

اختصار

القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

تحقيق ودراسة

امباي بن كيباكاه

الجزء الرابع

أصل هذا الكتاب رسالة علمية (ماجستير)
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة



بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

٢٨ / [من][١] كتاب[٢] الأقضية و الشهادات[٣] (ب/ ٦٨/ ج)

١٠٧٠ ـ مسألة: [و][٤] لا يجوز أن تكون [٥] المرأة قاضية[٦]، وكذلك العبد، [غير أن العبد][٧] لا خلاف فيه[٨].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل. وقد ورد هذا الكتاب في (أ) بعد كتاب الأيمان والنذور.

(٣) الأقضية: في اللغة جمع قضاء، وله معان كثيرة، منها: الحكم، والفصل، والأمر، والحتم، وغير ذلك من المعاني، (انظر: لسان العرب ٣/ ١١١ ـ ١١٢، القاموس المحيط ص ١٧٠٨).

وفي الشرع: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٦٧).

الشهادات: في اللغة: جمع الشهادة، وهي الخبر القاطع، والحضور، (انظر: لسان العرب ٢/ ٣٧٤، القاموس المحيط ص ٣٧٢).

وفي الشرع: قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه، إن عدل قائله، مع تعدده، أو حلف طالبه، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٨٢).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): لا تلي.

(٦) في (أ): القضاء.

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣، تبصرة الحكام ١/ ٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٩٥، المقنع ص ٣٢٦.

[والخلاف في المرأة، وعندنا][1] وعند[2] الشافعي (رحمه الله)، [لايصح أن تكون قاضية للمسلمين[3][4].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يصح أن تكون قاضية[5] في كل شيء [تقبل فيه شهادة النساء[6].

وقال ابن جرير (رحمه الله): تقضي في كل شيء][7][8].

وعند أبي حنيفة (رحمه الله): أن شهادة النساء تقبل[9] في كل شيء إلا في الحدود [والجراح، وتقضي عنده المرأة في كل شيء إلا في الجراح والحدود][10][11].

١٠٧١ ـ مسألة: إذا [كان][12] القاضي[13] لا[14] [يعلم لسان][15] الخصم

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(٢) في (أ): وبه قال.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(٤) انظر: تبصرة الحكام ١/ ٢٦، القوانين الفقهية ص ٢٩٢، روضة الطالبين ١١/ ٩٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ٣٢٦).
(٥) في (أ): أن تحكم المرأة.
(٦) انظر: الهداية ٣/ ١١٨، شرح فتح القدير ٦/ ٣٩١.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٨) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٧٥.
(٩) في(أ) تقديم وتأخير: وتقبل عند أبي حنيفة شهادة النساء.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١١) انظر: الهداية ٣/ ١٢٩، شرح فتح القدير ٦/ ٤٥١.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في(جـ): الحيم، وفي (أ): لم يعلم القاضي.
(١٤) في (أ): لم.
(١٥) ممسوح في (جـ).

لأن لغتهما مختلفة[١]؛ فلابد ممن يترجم[٢] [للقاضي][٣] عن الخصم[٤].

[وعندي[٥]: أنه][٦] لا يكون في ذلك[٧] أقل من: [اثنين][٨] عدلين، يقولان[٩][١٠] إنه يقول[١١]: كذا وكذا، فيما كان إقرارًا [منه خاصة][١٢]، يثبت [به][١٣] عليه الحكم[١٤]، لأن من أصل مالك[١٥] (رحمه الله): [أنه][١٦] لو أقر عنده بما[١٧] يفهمه القاضي لم يحكم [به][١٨] عليه بعلمه، [وقد علم

(١) في (أ): لاختلاف لغتهما.

(٢) في (أ): من ترجمان، (وهو اسم فاعل من ترجم كلام غيره، إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم، (انظر: المصباح المنير ١/ ٧٤).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٧٩.

(٥) ولعل الضمير يعود على المصنف رحمه الله، وقد اعتمد في ذلك على ما ذكر بعد.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ): لا يكفي فيه.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) في (أ): يشهدان.

(١٠) في (جـ) زيادة: يشهد.

(١١) في (أ): قال.

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) ساقط من(جـ).

(١٤) في (أ): حكم.

(١٥) في (جـ) ذلك.

(١٦) ساقط من(جـ).

(١٧) في (جـ): فيما.

(١٨) ساقط من (أ).

إقــراره][1] حتى يشهد به عنده شاهدان، [ففيما لا يفهمه [ولا يعلمه][2] [أحرى][3] وأولى][4][5].

[وبمثل قولنا[6] قال الشافعي (رحمه الله)، أنه لابد من اثنين [يترجمان للقاضي][7][8].

[و][9] قال أبو حنيفة وأبو يوسف][10] (رحمهما الله): يقبل في ذلك واحد، [إما][11] رجل، [أو][12] امرأة[13].

ووافقنا[14] أنه لا يقبل من عبد[15].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) ساقط من (جـ).

(٤) ما بين المعكوفين من قوله: «ففيما لا يفهمه. . .» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٥) انظر: المنتقى ٥/ ١٨٦.

(٦) في (أ): وبه.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٣٦، مغني المحتاج ٤/ ٣٨٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ٣٣٢، الإنصاف ١١/ ٢٩٣).

(٩) ساقط من(جـ).

(١٠) ما بين المعكوفين من قوله: «وبمثل قولنا. . .» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ممسوح في (جـ).

(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٩.

(١٤) في (أ): ووافق.

(١٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٩.

وقال محمد (رحمه الله): لا يقبل إلا من رجلين، [أو رجل][1] وامرأتين[2].

وعندي[3]: أنه إن تضمن إقراره مالاً[4]، أو ما[5] يجري مجرى المال[6] (أ/ ٧٢/ أ) قبل فيه رجل وامرأتان دون ما سواه مما لا تقبل فيه شهادة النساء[7].

١٠٧٢ - مسألة[8]: يجوز للقاضي أخذ الرزق على القضاء[9].

وقال قوم[10]: لايجوز ذلك[11].

١٠٧٣ - مسألة[12]: لا يجوز للحاكم أن يقبل هدية لأجل خصومة

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٩.

(٣) وهذا من المصنف رحمه الله، اختيار للتفريق بين ما كان مالاً وما جرى مجراه، وبين غيره.

(٤) في (جـ): بمال.

(٥) في (أ): وما.

(٦) في (أ): مجراه.

(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٧٩.

(٨) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٩) انظر: تبصرة الحكام ١/ ٣٢، (وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية، انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٣٧، تكملة المجموع ٢٠/ ١٢٦، المغني ١١/ ٣٧٦، الإنصاف ١١/ ١٦٥، الهداية ٤/ ٤٣٣).

(١٠) منهم: مسروق وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن رحمهما الله، (انظر: المغني ١١/ ٣٧٧).

(١١) انظر: المغني ١١/ ٣٧٧.

(١٢) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

حضرت[١].

وهو أحد أقاويل الشافعي (رحمه الله)[٢].

١٠٧٤ - مسألة: إذا علم الحاكم[٣] أن الشاهدين[٤] مسلمان[٥]، ولا[٦] يعرف عدالتهما[٧]، [لم يحكم بشهادتهما حتى][٨] يبحث[٩] عنهما[١٠]، ولم يكتف[١١] بظاهر الإسلام[١٢].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١٣].

(١) انظر: تبصرة الحكام ١/ ٣٢، القوانين الفقهية ص ٢٩٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٤٣، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٢، (وهذ هو مذهب الحنفية والحنابلة، انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٦، الهداية ٣/ ١١٤، المقنع ص ٣٢٨، الإنصاف ١١/ ٢١٠).

(٣) في (أ) تقديم وتأخير: إذا لم يعرف الحاكم عدالة الرجلين مع علمه أنهما مسلمان.

(٤) في (أ): أنهما.

(٥) في (جـ): مسلمين.

(٦) في (أ): ولم.

(٧) في (أ): عدالة الرجلين.

(٨) ما بين المعكوفيْن ساقط من (جـ).

(٩) في (جـ): بحث.

(١٠) في (جـ): عليهما.

(١١) في (جـ): ولم يحكم.

(١٢) انظر: التفريع ٢/ ٢٣٩، المنتقى ٥/ ١٩٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١١/ ٤٢٠، الإنصاف ١١/ ٢٨٩).

(١٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٦٧، مغني المحتاج ٤/ ٤٠٣.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): [إذا عرف][1] ظاهر إسلامهما[2] حكم[3] [بشهادتهما][4]، ولا يحتاج [في ذلك][5] إلى البحث[6] [على عدالتهما][7]، إلا[8] أن يجرحهما الخصم فيما سوى الحدود و[9] القصاص[10].

وقال أبو يوسف (رحمه الله): يسأل عنهم في السر والعلانية وإن لم يطعن فيهم الخصم، كقولنا[11].

١٠٧٥ - مسألة[12]: لا يجوز للحاكم أن يحكم لابنه[13].

وحكي عن أبي ثور وداود (رحمهما الله) جواز الحكم له[14].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ) تقديم وتأخير: يحكم بظاهر إسلامهما.

(٣) في (أ): يحكم.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (أ): إلى بحث.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (أ): إلى.

(٩) في (جـ): في.

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٨، الهداية ٣/ ١٣١.

(١١) انظر: الجامع الصغير ص ٣٩٣، شرح فتح القدير ٦/ ٤٥٨.

(١٢) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(١٣) هـذا - والله أعلم - عند الأئمة الأربعة، انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٢، الهداية ٣/ ١٣١، الكافي لابن عبد البر ص ٥٠١، القوانين الفقهية ص ٢٩٣، روضة الطالبين ١١/ ١٤٥، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٣، المقنع ص ٣٢٨، الإنصاف ١١/ ٢١٦).

(١٤) انظر: المحلى ٨/ ٥٠٧.



١٠٧٦ - مسألة: [و][١] يقضي [القاضي][٢] للحاضر على الغائب، إذا أقام[٣] [الحاضر][٤] البينة وسأله الحاكم [له][٥][٦].

وبه قال الليث [بن سعد][٧] والشافعي (رحمهما الله)[٨].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وابن أبي ليلى وشريح (رحمهم الله): لا يقضى على الغائب[٩]، ولا [على][١٠] من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة، ولا على من استتر في البلد، ولكن تأتي من عند القاضي بينة إلى بابه يدعوه إلى الحكم[١١]، فإن جاء[١٢] وإلا فتح عليه بابه[١٣].

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) ساقط من(جـ).

(٣) في (أ): أقامت.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من(أ).

(٦) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٩، الكافي لابن عبد البر ص ٤٨٤، وخالف في ذلك ابن الماجشون رحمه الله، (انظر: القوانين الفقهية ص ٢٩٥).

(٧) ساقط من (أ).

(٨) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٧٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٠٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١١/ ٤١٢، الإنصاف ١١/ ٢٩٨).

(٩) في (أ): غائب.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في (أ): الحاكم.

(١٢) في (أ): شاء.

(١٣) انظر: الهداية ٣/ ١١٩.

وقد حكي عن أبي يوسف (رحمه الله): أنه يقضي[١] عليه[٢].

ووافقنا أبو حنيفة (رحمه الله) [في][٣] أن القاضي يسمع الدعوة[٤]، أو يقبل[٥] الشهادة [على الغائب، وإنما الخلاف في القضاء والحكم][٦][٧].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إذا جاء المدعي إلى القاضي[٨] ومعه رجل، وذكر أن له على فلان الغائب كذا وكذا[٩]، وهذا كفيله، فاعترف[١٠] الرجل بأنه كفيله[١١]، إلا أنه [قال: لا شيء له][١٢] عليه، قال: يحكم الحاكم على الغائب، فإذا[١٣] ثبت حكمه[١٤] على الغائب[١٥] أخذ من الكفيل

---

(١) في (أ): يحكم.

(٢) انظر: الهداية ٣/ ١١٩، شرح فتح القدير ٦/ ٤٠٢.

(٣) ساقط من(أ).

(٤) في (أ): الدعوى.

(٥) في (أ): ويقبل.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٧) هذا من المصنف رحمه الله، تحرير لموضع الخلاف والوفاق مع أبي حنيفة رحمه الله، والله أعلم.

(٨) في (أ): الحاكم.

(٩) في (أ): على فلان الغائب مالاً.

(١٠) في (أ): واعترف.

(١١) في (أ): بالكفالة.

(١٢) ممسوح في (جـ).

(١٣) في (أ): وإن.

(١٤) في (أ): حلمه.

(١٥) في (أ): عليه.

الحق[١].

[وكذلك عنده إذا ادعت امرأة على رجل غائب الزوجية، وأن هذا الولد منه، وأن لها عليه نفقة، وأن له مالاً بيد فلان الحاضر، وأقامت البينة بذلك، فإنه يحكم على الغائب، ويلزم هذا الحاضر تسليم النفقة إليها، وكذا عنده لو ادعى مدع على جماعة، مثل أن يقول: قتلوا عبدي، وما أشبهه، فحضر منهم واحد حكمْ الحاكم عليه وعلى الغائب، فيعتبر أن تتوجه الدعوى على شخص حاضر][٢][٣].

١٠٧٧ - مسألة: إذا حكّم رجلان[٤] رجلاً[٥] [في شيء][٦]، وقالا: رضينا[٧] الحكم[٨] [بيننا][٩]، لزمهما حكمه، وإن خالف حكمه[١٠] حكم القاضي[١١] [في][١٢] البلد[١٣].

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٢.
(٤) في (أ): الرجلان.
(٥) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش، وفي (جـ): رجل.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): ورضيا.
(٨) في (أ): بحكمه.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في ( ).
(١١) في (أ): رأي حاكم.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤٩٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ٣٢٦، الإنصاف ١١/ ١٩٧).



وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إن وافق [رأيه][١] رأي القاضي[٢] [في][٣] البلد [بعد حكمه][٤]، وإلا لم ينفذ[٥].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال مثل قولنا[٦].

وقال:[٧] لا يلزمهما[٨] حكمه، ويكون[٩] ذلك كالفتوى منه[١٠].

وبه قال شريح (رحمه الله)[١١].

١٠٧٨ - **مسألة**: اختلف الناس في القاضي، هل يقضي بعلمه أم لا؟ على مذاهب [شتى][١٢]، فقلنا نحن[١٣]: إن القاضي[١٤] لا يقضي بعلمه أصلاً، [سواء][١٥] علم قبل القضاء أو بعده أو في مجلسه، في حقوق الله

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): قاضي.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) ساقط من(أ).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٣، الهداية ٣/ ١٢٠.

(٦) وهذا أظهر القولين، (انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٢١، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٨).

(٧) في (جـ) زيادة: إنهم.

(٨) في (جـ): لا يلزمهم.

(٩) في (أ): وهو.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٢١، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩.

(١١) انظر: المغني ١١/ ٤٨٣-٤٨٤.

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ): فقولان.

(١٤) في (أ): إنه.

(١٥) ساقط من (أ).

تعالى، أو في[1] حقوق الآدميين[2].

وبه قال شريح والشعبي وابن أبي ليلى والأوزاعي وأحمد وإسحاق (رحمهم الله)[3].

وقال [عبد الملك][4] بن الماجشون (رحمه الله) من أصحابنا[5]: [إنه][6] يقضي بعلمه[7] في مجلسه، إذا حضر الخصم واعترف لخصمه [بحق][8][9].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ما[10] شاهده[11] الحاكم من الأفعال الموجبة للحدود قبل القضاء [وبعده لا يحكم فيها بعلمه، وما علمه][12] من حقوق المسلمين [قبل القضاء فلا يحكم فيه بعلمه، وما علم منها بعد القضاء حكم به[13].

---

(١) في (جـ): وفي.
(٢) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٥، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٨٣.
(٣) انظر: المحلى ٨/ ٥٢٣، المغني ١١/ ٤٠٠، الإنصاف ١١/ ٢٥٠، المقنع ص ٣٢٩، (ولابن أبي ليلى رحمه الله، رواية أخرى: أنه يحكم بعلمه، بالاعتراف في كل شيء، إلا في الحدود خاصة، (انظر: المحلى ٨/ ٥٢٣).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (جـ): من أصحاب مالك.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): بما علمه.
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٨٣، القوانين الفقهية ص ٢٩٢.
(١٠) في (أ): الذي.
(١١) في (أ): يشاهده.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٢.

وقال أبو يوسف][1] (رحمه الله): يحكم[2] [في حقوق الناس][3] بما علمه[4] قبل القضاء وبعده[5].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، [فقال: لا يحكم بعلمه في][6] حقوق[7] الله تعالى وحقوق الآدميين[8] على وجه، كقولنا[9].

[وقال: يحكم][10] في الجميع [بعلمه][11][12].

[وهو الصحيح عنده][13][14].

---

(١) ما بين المعكوفين من قوله: «قبل القضاء فلا يحكم...» ساقط من (جـ).

(٢) في (أ): حكم.

(٣) ساقط من (جـ).

(٤) في (جـ): علم.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٢.

(٦) ممسوح في (جـ) ما بين المعكوفين.

(٧) في (أ): حق.

(٨) في(أ): وحق الآدمي.

(٩) انظر: الأم ٦/ ٢١٦، تكملة المجموع ٢٠/ ١٦٢.

(١٠) ممسوح في (جـ).

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) انظر: الأم ٦/ ٢١٦، تكملة المجموع ٢٠/ ١٦٢.

(١٣) ممسوح في (جـ).

(١٤) وهذا التصحيح قال به علماء الشافعية، (انظر: تكملة المجموع ٢٠/ ١٦٢).

١٠٧٩ ـ مسألة: (أ/ ٦٩ /ج) إذا نسي الحاكم ما حكم به، [فشهد عنده][١] شاهدان[٢] أنه حكم [بذلك؛ قبل][٣] شهادتهما [وأمضاه][٤][٥].

وبه قال أبو يوسف وابن أبي ليلى (رحمهما الله)[٦].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): لا يلتفت (ب/ ٧٢/ أ) إلى شهادتهما[٧] [ولا يعمل بذلك][٨] إذا لم يذكر [أنه حكم][٩] بذلك[١٠][١١].

١٠٨٠ ـ مسألة: [و][١٢] إذا[١٣] كتب قاضي [موضع][١٤] إلى قاضي [موضع آخر][١٥] كتابًا بما ثبت عنده، أو بما [كتبه][١٦] [و][١٧] حكم به وأشهد

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (أ): شاهد.
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٦، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٧٩.
(٦) انظر: المغني ١١/ ٤٣٦، شرح فتح القدير ٦/ ٤٦٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ٣٣٢، الإنصاف ١١/ ٣٠٦).
(٧) في(أ): إليهما.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): ذلك.
(١١) انظر: الهداية ٣/ ١٣٣، شرح فتح القدير ٦/ ٤٦٥، روضة الطالبين ١١/ ١٥٧.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) في (جـ): إن.
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) ساقط من(أ).
(١٦) ساقط من(أ).
(١٧) ساقط من(أ).

على كتابه [شاهدين، ولم يقرأه عليهما جاز ذلك][١]، [ويلزم[٢] القاضي المكتوب إليه قبوله، [و][٣] يقول الشاهدان: نشهد أن[٤] هذا كتابه[٥]][٦] دفعه إلينا مختومًا[٧].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): إذا لم يقرأه عليهما لم يجز، ولم يعمل[٨] القاضي المكتوب إليه[٩] بما فيه[١٠][١١].

و[قد][١٢] روي عن مالك (رحمه الله): [أنه لا يجوز حتى يقرأه على الشهود][١٣]، مثل قول أبي حنيفة[١٤] (رحمه الله)[١٥]. (وسط: ب/ ٦٩/ ج).

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٢) في (أ): ولزم.

(٣) ساقط من(أ).

(٤) في (أ): بقول الشاهدين شاهدان.

(٥) في (أ): كتاب فلان القاضي.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٧) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٦، القوانين الفقهية ص ٢٩٥.

(٨) في (أ): أن يعمل.

(٩) في (أ) تقديم وتأخير: لم يجز لمن وصل إليه أن يعمل.

(١٠) في (أ): به.

(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٠، الهداية ٣/ ١١٧، الأم ٦/ ٢١١، روضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(١٢) ساقط من(أ).

(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(١٤) في (أ): مثل ذلك.

(١٥) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٩٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١١/ ٤٦٩، الإنصاف ١١/ ٣٢٤).

١٠٨١ ـ مسألة[١] : [عندنا أن][٢] حكم الحاكم لا يخرج الأمر عما هو عليه في الباطن[٣]، وإنما ينفذ[٤] حكمه في الظاهر، فإذا ادعى رجل على رجل حقًا، وأقام شاهدين بذلك[٥] فحكم[٦] الحاكم بشهادتهما، فإن كانا[٧] [قد شهدا بحق][٨] وصدق[٩]، فقد حصل[١٠] الشيء للمشهود له[١١] [ظاهراً وباطنًا، وإن شهدا بزور، حل][١٢] في الظاهر بالحكم[١٣].

[فأما في الباطن][١٤] فيما بينه وبين الله تعالى، فهو[١٥] على ملك المشهود[١٦] عليه [كما كان، وسواء][١٧] كان ذلك في الفرج أو [في][١٨]

(١) هذه المسألة والآتي بعدها إلى المسألة رقم (١١١٠) مذكورة في (جـ) في كتاب القسم.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ) تقديم وتأخير: في الباطن عما هو عليه.
(٤) في (جـ): إذا نفذ.
(٥) في (أ): فإذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق.
(٦) في (جـ): وحكم.
(٧) في (أ): كان.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ): صادقين.
(١٠) في (أ): حل.
(١١) في (جـ): المشهود له.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٣) في (أ): في ظاهر الحكم.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): وهو.
(١٦) في (أ): من شهد.
(١٧) ساقط من (أ).
(١٨) ساقط من(أ).

الأموال[1].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[2].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): حكم الحاكم يجعل الأمر [عما هو عليه][3] في الباطن كالظاهر[4]. [فالخلاف بيننا وبينه في مسائل منها:

أن يدعي رجل على أجنبية أنها زوجته، وشهد له، ويحكم الحاكم بالزوجية، فتحل عند أبي حنيفة (رحمه الله) باطنًا وظاهرًا][5][6].

[ومثل أن تدعي امرأة أن زوجها طلقها طلاقًا بائنًا، وتقيم بذلك شاهدي زور، فيحكم الحاكم بفرقتهما، فتقع عندنا الفرقة ظاهرًا، [7]، وعنده ظاهرًا وباطنًا، ويجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها[8].

ومثل: أن تدعي أمة على مولاها أنها ابنته، وتقيم شاهدي زور[9].

---

(١) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٨٤، القوانين الفقهية ص ٢٩٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٥٢، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١١/ ٤٠٧، الإنصاف ١١/ ٣١٢).

(٣) ساقط من(أ).

(٤) انظر: الهداية ٣/ ١١٩، شرح فتح القدير ٦/ ٣٩٨-٣٩٩.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(٦) انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٣٩٩.

(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٨٤.

(٨) انظر: الكفاية مع شرح فتح القدير ٦/ ٣٩٨-٣٩٩.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٩-٣٥٠.

ووافقنا أبوحنيفة (رحمه الله) في الأموال وذوات المحارم، أن حكم الحاكم لا يؤثر في باطنها[١].

وقال أبو يوسف (رحمه الله) في الزوجة: إن حكم الحاكم يحرمها على الأول، ولا يحلها للغير.

وقال: لو أن امرأة ادعت طلاق زوجها بتاتًا، وأقامت بينة زور، وحكم الحاكم [بها][٢]، فإنها تحرم عليه ولا تحل لغيره[٣].

وجملة ذلك أن أبا يوسف ومحمدًا (رحمهما الله) يقولان بقول مالك (رحمه الله) من الشهادات][٤][٥].

١٠٨٢ - مسألة[٦]: [و][٧] عقد البيع يصح[٨] بغير شهادة، وليست الشهادة عليه واجبة[٩][١٠].

[وبه قال فقهاء][١١] الأمصار[١٢].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٤٠٠.
(٢) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٣) انظر: الكفاية مع شرح فتح القدير ٦/ ٣٩٩.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) وهذا من المصنف رحمه الله، توجيه لقول أبي يوسف رحمه الله. والله أعلم.
(٦) هذه المسألة والتي بعدها رقم (١٠٨٣)، وردتا في (جـ) في كتاب القسم قبل المسألة رقم (١٠٨١).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ) تقديم وتأخير: يصح عقد البيع.
(٩) في (أ): ولا يجب فيه الإشهاد.
(١٠) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٨٥.
(١١) ممسوح في (جـ).
(١٢) انظر: المحلى ٧/ ٢٢٦، المغني ٤/ ٣١١.

إلا داود وسعيد بن المسيب[(١)] (رحمهما الله) [قالا][(٢)]: لا يصح البيع (ب/ ٦٩/ ج) إلا بالشهادة[(٣)(٤)].

١٠٨٣ - [مسألة][(٥)]: لا تجوز شهادة النساء في غير الأموال وما يتعلق بها[(٦)]، مما ليس المقصود منه المال[(٧)]، كالنكاح[(٨)] والطلاق والعتق والرجعة والنسب والتعديل والتجريح[(٩)]، والوصية إذا كان بها[(١٠)] عتق، والدم والجراح، [ولا غير ذلك][(١١)(١٢)].

[ولا تقبل[(١٣)] عندنا][(١٤)] في المال وما يتعلق به[(١٥)].

---

(١) في (جـ) تقديم وتأخير: لا يصح البيع إلا بالشهادة، وبه قال سعيد بن المسيب.
(٢) ممسوح في (جـ).
(٣) في (أ): بشهادة.
(٤) انظر: المحلى ٧/ ٢٢٤، نيل الأوطار ٥/ ١٩٣.
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) في (جـ) تقديم وتأخير: وما كان من الأموال ليس بمقصودها، فكذلك سائر الشهادات في غير الأموال وما يتعلق بها، لم يجز شهادة النساء فيها.
(٧) في (جـ): وما كان من الأموال ليس بمقصودها.
(٨) في (جـ): مثل النكاح.
(٩) في (أ): والجرح.
(١٠) في (أ): فيها.
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) انظر: التفريع ٢/ ٢٣٧-٢٣٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٩.
(١٣) في (جـ): تقبلوا.
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(١٥) في (أ): وكان المقصود منه المال.

والعيوب التي بالنساء[١] و[٢] المواضع التي لا يطلع عليها غيرهن، [إلا شهادة رجلين، هذا مذهبنا][٣][٤].

ومذهب[٥] الشافعي والنخعي والحسن وأحمد وإسحاق (رحمهم الله)[٦].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يقبل في جميع ذلك [شاهدان][٧] [و][٨] شاهد وامرأتان، إلا في الجراح الموجبة للقود في[٩] النفس والأطراف[١٠].

١٠٨٤ ـ مسألة[١١]: تقبل شهادة الشاعر، إذا كان عدلاً[١٢].

وقال قوم[١٣]: لا تقبل[١٤].

---

(١) في (أ): وعيوب النساء.

(٢) في (جـ): في.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٤) انظر: المدونة ٤/ ٨٣ـ٨٤، القوانين الفقهية ص ٣٠٤.

(٥) في (أ): وبه قال.

(٦) انظر: الأم ٧/ ٤٧ـ٤٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٣، المقنع ص ٣٥٠، الإنصاف ١٢/ ٧٩، المغني ١٢/ ٧.

(٧) ساقط من(أ).

(٨) ساقط من(أ).

(٩) في (جـ): وفي.

(١٠) انظر: الهداية ٣/ ١٢٩ـ١٣٠، شرح فتح القدير ٦/ ٦٥٠.

(١١) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(١٢) انظر: المدونة ٤/ ٧٩، (وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٤٨٢، الأم ٦/ ٢٠٧، المغني ١٢/ ٤٦).

(١٣) لم أقف على أسمائهم.

(١٤) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٢٩.

١٠٨٥ - مسألة[١]: ويقبل في القصاص شاهدين[٢].

وقال الحسن (رحمه الله): هو مقيس على الزنا، بعلة أنه أمانة نفس[٣].

١٠٨٦ - مسألة: القاذف إذا تاب بعد الحد، قبلت شهادته[٤] فيما يشهد[٥] [به][٦] بعد ذلك[٧].

وبه قال عطاء وطاوس والأوزاعي وربيعة و الشافعي وأحمد وإسحاق (رحمهم الله)[٨].

وقال شريح والنخعي والحسن البصري[٩] وسفيان [الثوري][١٠] وأبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله): إذا حدّ [فقد][١١] فسق، فإذا[١٢] تاب زال

(١) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٢) انظر: الهداية ٣/ ١٢٩ـ ١٣٠، شرح فتح القدير ٦/ ٤٥٠، المدونة ٤/ ٨٣ـ ٨٤، القوانين الفقهية ص ٣٠٤، الأم ٧/ ٤٧ـ ٤٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٣، المغني ١٢/ ٦، الإنصاف ١٢/ ٧٩.
(٣) انظر: المغني ١٢/ ٦.
(٤) في (أ) تقديم وتأخير: تقبل شهادة القاذف بعد الحد إذا تاب.
(٥) في (أ): وشهد.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: المدونة ٤/ ٨٢، المنتقى ٥/ ٢٧٠، (وهذا مروي عن شريح رحمه الله، انظر: المحلي ٨/ ٥٣١.
(٨) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٥٣، المحلى ٨/ ٥٣١، الأم ٦/ ٢٠٩، المغني ١٢/ ٧٤.
(٩) في (أ) تقديم وتأخير: الحسن البصري والنخعي.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): وإن.

عنه الفسق[١]، ولا تقبل شهادته[٢].

١٠٨٧ - **مسألة:** شهادة الأعمى فيما طريقه الصوت جائزة[٣]، [سواء][٤] تحملها[٥] قبل العمى أو بعده[٦].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): لا يجوز[٧] [شهادته][٨]، إلا أن يكون أثبت ذلك معاينة وسمعًا ثم عمي، فيجوز[٩] أن يؤديها[١٠]، عند الشافعي (رحمه الله) وحده[١١].

و[كذلك] [١٢] عند أبي يوسف والحسن [البصري][١٣] والنخعي

(١) في (أ): فسقه.

(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٨٣-٣٨٤، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٥٦، المحلى ٨/ ٥٣٠، مختصر الطحاوي ٣٣٢، الهداية ٣/ ١٣٥.

(٣) في (أ) تقديم وتأخير: تقبل شهادة الأعمى فيما طريقه الصوت.

(٤) ساقط من (جـ).

(٥) في (جـ): محل ذلك.

(٦) انظر: التفريع ٢/ ٢٣٦، القوانين الفقهية ص ٣٠٤، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٦١، الإنصاف ١٢/ ٦١).

(٧) في (أ): لا تقبل.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) في (أ): فيصح.

(١٠) في (أ): أداؤها منه.

(١١) انظر: الهداية ٣/ ١٣٥، شرح فتح القدير ٦/ ٤٧٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٤، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٦، (وهذا رواية عن ابن أبي ليلى رحمه الله، انظر: المحلى ٨/ ٥٣٢).

(١٢) ساقط من(أ).

(١٣) ساقط من(أ).

(رحمهم الله)[١].

وبقولنا قال عطاء والزهري (أ/ ٧٣/ أ) وابن أبي ليلى (رحمهم الله)[٢].

وتجوز[٣] شهادته[٤] في النكاح والنسب والموت عند أبي حنيفة (رحمه الله)[٥].

و[عند][٦] الشافعي (رحمه الله): [٧] في الموت والنسب والترجمة والمضبوط[٨].

فالترجمة: هي[٩] أن يكون [الأعمى][١٠] عند الحاكم، فيتكلم إنسان[١١] بشيء لا يفهمه[١٢] فيسأل الحاكم الأعمى عما يقول[١٣]، فيذكر[١٤] الأعمى أنه قال: كذا وكذا[١٥].

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ١٣٥، المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٢٤، (وعن النخعي رحمه الله رواية في الشيء الخفيف، انظر: المحلى ٨/ ٥٣٣).

(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٢٣، (وهذا رواية عن الحسن رحمه الله انظر: المحلى ٨/ ٥٣٢).

(٣) في (أ): وتصح.

(٤) في (أ) تقديم وتأخير: وتصح عند أبي حنيفة شهادته في النكاح والنسب والموت.

(٥) انظر: الكفاية مع شرح فتح القدير ٦/ ٤٧٤.

(٦) ساقط من(جـ).

(٧) في (جـ) زيادة: أربعة أشياء.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٦٠.

(٩) في (أ) و(جـ): هو.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في (جـ) زيادة: عند الحاكم.

(١٢) في (أ): لا يعرفه.

(١٣) في (أ): عما قال.

(١٤) في (أ): فيقول له.

(١٥) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٦٠.

و[شهادة][1] المضبوط: أن[2] يجيء[3] الإنسان[4] إلى الأعمى[5] فيجعل[6] فاه على أذن الأعمى، [ويضبطه إلى نفسه، ويضع يده على رأس المقر ورقبته، ويشهد عند الحاكم بما سمع منه][7]، [ويقول: لفلان بن فلان عندي كذا وكذا، أو يعترف ببيع أو غيره][8] وتقبل[9] شهادته[10].

١٠٨٨ - [**مسألة**][11]: [اختلف الناس في شهادة العبيد[12]، [هل تقبل أم لا؟][13] على [ثلاثة][14] مذاهب:

فعندنا[15] [وعند أبي حنيفة][16] والشافعي (رحمهما الله): [أنها][17] لا

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): هو أن.
(٣) في (أ): يعترف.
(٤) في (أ): إنسان.
(٥) في (أ): عند الأعمى بشيء.
(٦) في (جـ): فيترك.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(٩) في (أ): فتقبل.
(١٠) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٨٩.
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ): العبد.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): فقلنا.
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) ساقط من (أ).

تقبل فيما[١] [يشهد به العبد][٢] أصلاً[٣].

وبه قال ابن عمر][٤] ومجاهد وعطاء والحسن [البصري][٥] والأوزاعي وسفيان [الثوري][٦] (رحمهم الله)[٧].

وحكي عن[٨] علي[٩] وأنس و[١٠] شريح وأحمد وإسحاق وأبي ثور وداود (رحمهم الله): [أنها][١١] تقبل في جميع الأشياء، كالحر[١٢].

وحكي عن[١٣] الشعبي والنخعي[١٤] (رحمهما الله): [أنها][١٥] تقبل في

(١) في (أ): في شيء.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) انظر: الهداية ٣/ ١٣٥، شرح فتح القدير ٦/ ٤٧٤، المدونة ٤/ ٨٠، التفريع ٢/ ٣٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧.
(٤) ما بين المعكوفين من قوله: «اختلف الناس...» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٤٦، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦١، المحلى ٨/ ٥٠١، (وقد روي عن عطاء رحمه الله أيضًا: أنه تجوز شهادة العبد في النكاح والطلاق، انظر: المحلى ٨/ ٥٠٣).
(٨) في (جـ): وقال.
(٩) وروي عن علي رضي الله عنه: أنه لا تجوّز شهادة العبد، (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦١).
(١٠) في (جـ): وابن.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦١، المحلى ٨/ ٥٠٣، المغني ١٢٢/ ٧٠، الإنصاف ١٢/ ٦٠.
(١٣) في (أ): وقال.
(١٤) في (أ) تقديم وتأخير: النخعي والشعبي.
(١٥) ساقط من(أ).

الشيء التافه اليسير(١)، ولا تقبل في الكثير(٢).

١٠٨٩ - مسألة: [و](٣) شهادة الصبيان جائزة فيما بينهم [من الجراح والقتل، إذا كان قبل افتراقهم وتخبيبهم(٤)، أو يشهد على شهادتهم قبل أن يفترقوا، ولا يلتفت إلى رجوعهم بعد ذلك(٥).

وهو قول علي وابن الزبير (رضي الله عنهم)(٦).

وقيل: إنه قول عمر رضي الله عنه(٧)(٨).

وبه قال معاوية وعمر بن عبد العزيز (رضي الله عنهم)(٩).

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): لا تقبل أصلاً(١٠).

---

(١) في (أ): القليل.
(٢) روي هذا أيضًا عن الحسن رحمه الله، (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦١، المحلى ٨/ ٥٠٢).
(٣) ساقط من(أ).
(٤) التخبيب: الإفساد، يقال: خبب يخبب تخبيبًا، إذا أفسد، (انظر: لسان العرب ١/ ٧٨٠، القاموس المحيط ص ٩٩).
(٥) انظر: المدونة ٤/ ٨٤، التفريع ٢/ ٢٣٧.
(٦) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٤٩-٣٥٠، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦٢، المحلى ٨/ ٥١٣.
(٧) في (أ): عنهم.
(٨) لم أقف عليه.
(٩) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٥٠، وهذا رواية عن عطاء والحسن والزهري رحمهم الله، (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٥٠، المحلى ٨/ ٥١٤).
(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦-٢٦٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧.

وبه قال أحمد وإسحاق (رحمهما الله)(١).

وهو قول ابن عباس وعطاء والحسن والزهري](٢) (رضي الله عنهم)(٣).

١٠٩٠ - مسألة(٤): شهادة أهل الذمة غير مقبولة على كل حال(٥).

وبه قال الحسن والشافعي وأحمد وأبو ثور (رحمهم الله)(٦).

وقالت طائفة: تقبل على الكفار دون المسلمين، وهو قول شريح وحماد ابن [أبي](٧) سليمان وعمر بن عبد العزيز وسفيان وأبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله)(٨).

[وحكي عن قتادة والزهري والشعبي (رحمهم الله): أن شهادة اليهود

---

(١) انظر: المقنع ص ٣٤٦، الإنصاف ١٢/ ٣٧، المغني ١٢/ ٢٧-٢٨.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من قوله: «من الجراح والقتل...» ساقط من (ج).
(٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٤٨، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦١، المحلى ٨/ ٥١٤.
(٤) هذه المسألة ساقطة من (ج).
(٥) انظر: المدونة ٤/ ٨١، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٩١، (وقيل: إنها جائزة في السفر، انظر: التفريع ٢/ ٢٣٧).
(٦) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٢٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧، (وعند الحنابلة: لا تجوز إلا في الوصية في السفر إذا لم يوجد غير أهل الكتاب، والموت حاضر، انظر: المقنع ص ٣٤٦، الإنصاف ١٢/ ٣٩، المغني ١٢/ ٥١).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٥٨، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦٦، الهداية ٣/ ١٣٧، شرح فتح القدير ٦/ ٤٨٧.

مقبولة في جنسهم دون النصارى، كذلك النصارى على النصارى دون غيرهم[١].

١٠٩١ - **مسألة**[٢]: ولا تجوز[٣] شهادة الأخ لأخيه، إذا كان منقطعًا إليه، يناله بره[٤] وصلته، وكذلك الصديق الملاطف الذي هو صفيه[٥][٦].

وأجاز ذلك[٧] أبو حنيفة والشافعي (رحمهم الله)[٨].

وقال الأوزاعي (رحمه الله): لا تجوز شهادة الأخ لأخيه أصلاً[٩].

١٠٩٢ - **مسألة**: ولا تجوز شهادة أحد الزوجين لصاحبه[١٠][١١].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١٢].

---

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٥٧، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦٥-١٦٦.
(٢) ما بين المعكوفين من قوله: «وحكي عن قتادة...»، ساقط من (جـ).
(٣) في (أ): ولا تقبل.
(٤) في (جـ): بماله وبره.
(٥) في (أ): الذي هذه حاله.
(٦) انظر: المدونة ٤/ ٨٠- ٨١، التفريع ٢/ ٢٣٦، (وقيل: تقبل شهادتهما، انظر: القوانين الفقهية ص ٣٠٣).
(٧) في (أ): وقبلها.
(٨) انظر: الهداية ٣/ ١٣٦، شرح فتح القدير ٦/ ٤٨٠، مغني المحتاج ٤/ ٤٣٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٢/ ٦٧).
(٩) انظر: المحلى ٨/ ٥٠٧.
(١٠) في (أ): للآخر.
(١١) انظر: المدونة ٤/ ٨٠، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٩٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٦٨، الإنصاف ١٢/ ٦٧).
(١٢) انظر: الهداية ٣/ ١٣٦، العناية مع شرح فتح القدير ٦/ ٤٧٩.

وقال الشافعي (رحمه الله): تقبل(١).

و[به قال](٢) الحسن [وأبو ثور](٣) (رحمهما الله)(٤).

وقال النخعي وابن أبي ليلى (رحمهما الله): تقبل شهادة الزوج لزوجته(٥)، [ولا تقبل](٦) شهادتها له(٧).

١٠٩٣ - مسألة: [و](٨) لا تقبل شهادة عدو (أ / ٧٠/ ج) على عدوه [والخصم على خصمه](٩)(١٠).

[وبه قال الشافعي (رحمه الله)(١١).

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تقبل شهادة العدو على عدوه، والخصم على خصمه](١٢)(١٣).

(١) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٣٧، تكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٥.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) انظر: المغني ١٢/ ٦٨.
(٥) في (أ): لها.
(٦) ممسوح في (جـ).
(٧) انظر: المحلى ٨/ ٥٠٥، المغني ١٢/ ٦٨.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) انظر: التفريع ٢/ ٢٣٥، الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٢.
(١١) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٣٧، تكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٥، (وهذا هومذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٥٥، الإنصاف ١٢/ ٧٤).
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٣) والذي وقفت عليه - والله أعلم -: أن شهادة الخصم لا تقبل عندهم، (انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٢، بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٢).

١٠٩٤ - مسألة: [و][١] يقضى[٢] بشاهد مع يمين الطالب في الأموال خاصة، [وصورة[٣] ذلك][٤] إذا[٥] ادعى [رجل على رجل][٦] مالاً[٧]، ثم يقيم[٨] [البينة][٩] شاهداً[١٠] [واحداً يشهد له][١١] بصحة[١٢] ما ادعاه[١٣]؛ [فإنه][١٤] يحلف[١٥] مع شاهده[١٦] ويستحق[١٧] المال، فحكم اليمين مع

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): يحكم.

(٣) في (جـ): سورة.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٥) في (جـ): إن.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ): بمال.

(٨) في (أ): وأقام.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ): شاهد.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) في (أ): على صحة.

(١٣) في (أ): دعواه.

(١٤) ساقط من (أ).

(١٥) في (أ): حلف.

(١٦) في (أ): معه.

(١٧) في (أ): واستحق.

الشاهد [عندنا][1] كحكم الشاهدين[2]، والمرأتين [والرجل][3]، وكل[4] موضع قبل فيه شهادة رجل وامرأتين[5]، قبل فيه الشاهد واليمين[6][7].

وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود [وأصحابه][8] (رحمهم الله)[9].

وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب[10] [رضي الله عنهم][11][12].

وقول الفقهاء [السبعة][13] [و][14] شريح وعمر بن عبد العزيز وإياس

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): فحكمه كحكم الشاهد والمرأتين.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) في (أ): فكل.

(٥) في (أ) شاهد وامرأتان.

(٦) في (أ): شاهد ويمين.

(٧) انظر: المدونة ٤/ ٩٠، التفريع ٢/ ٢٣٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤٧١.

(٨) ساقط من (جـ).

(٩) انظر: الأم ٦/ ٢٥٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٣، الإنصاف ١٢/ ٨٢، المغني ١٢/ ١٠.

(١٠) في (أ): وابن أبي كعب.

(١١) ساقط من(أ).

(١٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦٩ وما بعدها، المحلى ٨/ ٤٨٩.

(١٣) ساقط من(أ).

(١٤) ساقط من (جـ).

ابن معاوية[١] وأبو سلمة[٢] [بن عبد الرحمن][٣] وأبي الزناد[٤] وربيعة (رضي الله عنهم)[٥].

و[قال][٦] النخعي وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله): لا [يجوز أن][٧] يحكم بالشاهد واليمين[٨]، وإن حكم [القاضي][٩] بذلك[١٠] نقض [حكمه][١١]، [قالوا][١٢][١٣]: والحكم بالشاهد

---

(١) في (جـ): وإياس ومعاذ.

إياس بن معاوية: هو بن قرة بن إياس أبو واثلة المزني، الليثي، المشهور بذكائه، يضرب فيه المثل، روى عن أنس وجماعة، توفي سنة (١٢٢هـ).

ترجم له: العبر ١/ ١١٩، تقريب التهذيب ص ١١٧، شذرات الذهب ١/ ١٦٠، الفكر السامي ١/ ٤٠٥.

(٢) في (أ): وابن سلمة.

(٣) ساقط من (جـ).

(٤) في (جـ): الريد

وأبو الزناد: هو عبد الله بن ذكوان الأموي مولاهم المدني، أحد الأئمة الكبار التابعين، رأى نحواً من عشرين صحابيًا، كأنس وابن عمر رضي الله عنهم، وأكثر مروياته عن الأعرج، توفي سنة (١٣١ هـ).

ترجم له: العبر ١/ ١٣٣، تقريب التهذيب ص ٣٠٢، الفكر السامي ١/ ٤٠٨.

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦٩، المحلى ٨/ ٤٨٩.

(٦) ساقط من (جـ).

(٧) ساقط من(أ).

(٨) في (أ): شاهد ويمين.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) في (أ): به.

(١١) ساقط من(أ).

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (جـ) زيادة: وقد قال الشافعي.

واليمين[١] بدعة[٢].

[وهو قول الزهري والحكم][٣] (رحمهما الله)[٤].

وأول من قضى[٥] بذلك معاوية (رضي الله عنه)[٦].

١٠٩٥ ـ مسألة: إذا نكل المدعي عن اليمين مع الشاهد[٧] رددنا[٨] اليمين على المدعى عليه، فإن حلف (ب/ ٧٣/ أ) برئ، وإن نكل [قلنا][٩]: يغرم[١٠] المال، [لأن][١١] المدعي قد اجتمع[١٢] له[١٣] شيئان: شاهد، ونكول[١٤] المدعى عليه[١٥].

---

(١) في (أ): وهو.

(٢) انظر: المحلى ٨/ ٤٨٩، مختصر الطحاوي ص ٣٣٣، الهداية ٣/ ١٧٥.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٤) انظر: المحلى ٨/ ٤٨٩.

(٥) في (أ): حكم.

(٦) وقيل: عبد الملك بن مروان رحمه الله، (انظر: المحلى ٨/ ٤٨٩).

(٧) في (أ): شاهده.

(٨) في (أ): ردت.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) في (أ): غرم.

(١١) ساقط من(جـ).

(١٢) في (جـ): قد أجمع.

(١٣) في (أ): معه.

(١٤) في (جـ): ويكون.

(١٥) انظر: المدونة ٤/ ٩٠، التفريع ٢/ ٢٤٤، (وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة، انظر: الهداية ٣/ ١٧٥، شرح فتح القدير ٧/ ١٦٥، المغني ١٢/ ١٢٤، الإنصاف ١٢/ ٨٤).

وقال [الشافعي][(١)] (رحمه الله): إن نكل لم يلزمه شيء[(٢)] [(٣)].

١٠٩٦ - مسألة: [و][(٤)] لا تجوز شهادة الوالد لولده[(٥)].

وبه قال فقهاء الأمصار[(٦)].

وحكي عن عمر بن الخطاب [رضي الله عنه][(٧)] وأبي[(٨)] ثور وشريح[(٩)] والمزني (رحمهم الله) جواز ذلك[(١٠)][(١١)].

وهو مذهب[(١٢)] داود [وأصحابه][(١٣)] (رحمهم الله)[(١٤)].

---

(١) ساقط من (جـ).
(٢) في (أ): لا يغرم بنكوله شيئًا.
(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٧٨-٢٧٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٤-٤٤٥.
(٤) ساقط من(أ).
(٥) انظر: المدونة ٤/ ٨٠، الكافي لابن عبد البر ص ٤٦١.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٢، الهداية ٣/ ١٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٦، تكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٤، المغني ١٢/ ٦٤، الإنصاف ١٢/ ٦٦.
(٧) ساقط من(أ).
(٨) في (جـ): وأبو ثور.
(٩) في(أ) تقديم وتأخير: وشريح وأبي ثور.
(١٠) في(أ): جوازها.
(١١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٤٣، المحلى ٨/ ٥٠٦، المغني ١٢/ ٦٥، (وروي عن شريح رحمه الله: أنه لا تجوز شهادة الوالد لولده، انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٤٤، المحلى ٨/ ٥٠٥).
(١٢) في (أ): قول.
(١٣) ساقط من(جـ).
(١٤) انظر: المحلى ٨/ ٥٠٧، المغني ١٢/ ٦٥.

١٠٩٧ - مسألة: [و][١] شارب النبيذ المختلف فيه يحد [ويفسق، ولاتقبل][٢] شهادته[٣][٤].

وقال[٥] أبو حنيفة (رحمه الله): [شربه حلال، فلا يحد ولا يفسق][٦][٧].

[وقد تكلمنا على تحريمه في كتاب الأشربة][٨][٩].

وقال الشافعي (رحمه الله): إن شربه شافعي يعتقد تحريمه[١٠] حد [وفسق][١١]، وإن شربه حنفي [متأول][١٢] فلا يحد[١٣] ولم يفسق ولم ترد[١٤] شهادته[١٥].

(١) ساقط من(أ).
(٢) ممسوح في (جـ).
(٣) في (أ) تقديم وتأخير: لا تقبل شهادة شارب النبيذ المختلف فيه ويحد ويفسق.
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٣.
(٥) في (أ): خلافًا لأبي حنيفة في ذلك كله.
(٦) ساقط من(أ).
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٧، الهداية ٤/ ٤٤٨.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(٩) انظر: المسألة رقم (٦٣٢) من هذا الكتاب.
(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: من يعتقد تحريمه شافعي أو غيره.
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) ساقط من(جـ).
(١٣) في(أ): حد.
(١٤) في (أ): وقبلت.
(١٥) هذا هو الأصح، وفي وجه: ترد ويحد، وفي وجه آخر: لا ترد ولا يُحد، (انظر: الأم ٦/ ٢٠٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٣١).
ومذهب الحنابلة: أنه لا ترد شهادته، (انظر: المقنع ص ٣٤٧، المغني ١٢/ ٥٠، الإنصاف ١٢/ ٤٩).

١٠٩٨ ـ مسألة: [و][١] لا تجوز شهادة ولد الزنا في الزنا، وتجوز في غير ذلك[٢][٣].

[وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): تجوز في الزنا وغيره][٤][٥].

وقال الحسن [البصري][٦] (رحمه الله): لا تجوز [شهادته في شيء][٧] أصلاً[٨].

١٠٩٩ ـ مسألة: لا تجوز[٩] شهادة بدوي على قروي، إلا في الجراح [والقتل][١٠]، فإنه يقع[١١] [في الخلوات][١٢] وحيث لا يمكن [الاحتراز][١٣]

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): في غيره.

(٣) انظر: التفريع ٢/ ٢٣٦، الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٢.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(٥) انظر: الهداية ٣/ ١٣٨، شرح فتح القدير ٦/ ٤٩٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٥.
وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: المغني ١٢/ ٧٣، المقنع ص ٣٤٨).

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) وروي عنه: تجوز شهادته، (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٤٩، المحلى ٨/ ٥٢٩).

(٩) في (أ): لا تقبل.

(١٠) ممسوح في (جـ).

(١١) في (أ): لوقوعه.

(١٢) ممسوح في (جـ)، (والخلوات: جمع الخلوة، وهي المكان الذي ليس به شيء، انظر: لسان العرب ١/ ٨٩٦، القاموس المحيط ص ١٦٥٢).

(١٣) ممسوح في (جـ).

[منه][1] بالشهود (ب/ ٧٠/ ج).

و[هذا][2] معناه عندنا: ألا يكون البدوي قاطنًا[3] مع المتداعيين [فيدعي المدعي شيئًا][4] يمكن فيه إشهاد أهل القرية، فيتركهم ويدعي شهادة البدوي [الذي ليس معهم في القرية][5]، فيتهم؛ [لأن الناس في الأغلب لا يتركون شهادة أهل بلدهم وجيرانهم ويخرجون يشهدون أهل البادية][6][7].

١١٠٠ - مسألة: إذا شهد الصبي والكافر[8] والمملوك[9] على شهادة فردت عليهم[10]، ثم بلغ[11] الصبي، وأعتق[12] العبد، وأسلم الكافر، فشهدوا[13] بها ثانية، [ردت شهادتهم][14]، ولم تقبل تلك[15] الشهادة، [كالفاسق إذا

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) قاطنًا: أي ساكنًا مقيمًا، (انظر: لسان العرب ٣/ ١٢٣، القاموس المحيط ص ١٥٨٠).

(٤) ممسوح في (ج).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من(ج).

(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٩٣، الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٤، (وهذا هو مذهب الحنفية، انظر: شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٧)،(ومذهب الشافعية والحنابلة: أن شهادة البدوي على القروي مقبولة صحيحة، انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٤٥، المغني ١٢/ ٣١).

(٨) في (أ) تقديم وتأخير: والعبد والكافر.

(٩) في (أ): والعبد.

(١٠) في (أ): بشيء فردت عند الحاكم.

(١١) في (أ): فبلغ.

(١٢) في(أ): وعتق.

(١٣) في (أ): شهدوا.

(١٤) ساقط من(أ).

(١٥) في (أ): في تلك.

ردت شهادته ثم صلحت حاله، لم تقبل في تلك الشهادة][1][2].

وقال أبو حنيفة [والشافعي][3] (رحمهما الله): تقبل شهادة الثلاثة إلا الفاسق[4].

وقال داود (رحمه الله): تقبل شهادة الفاسق [أيضًا][5] إذا صلحت[6] حالته[7][8].

١١٠١ - مسألة: [و][9] الشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء[10] [من حقوق][11] الله[12] [تعالى وحقوق][13] الآدميين[14]، [كان ذلك في مال

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٢) انظر: المدونة ٤/ ٨٠، التفريع ٢/ ٢٣٧.
(٣) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ٣٣٣، تكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٨٣، الإنصاف ١٢/ ٧٥).
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (جـ): اصطلحت.
(٧) في(أ): حاله.
(٨) انظر: المحلى ٨/ ٥٣١، المغني ١٢/ ٨٢.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) في (أ): في كل حق.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): لله.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (أ): وللآدميين.

أو حد أو قصاص[١].

وبه قال الشافعي (رحمه الله) في حقوق الآدميين][٢]، [من الأموال والقصاص[٣].

وله في حقوق الله تعالى قولان[٤].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): تقبل في حقوق الآدميين][٥] سوى القصاص، [فإنها لا تقبل فيه][٦]، و[لا في][٧] حقوق الله تعالى، مثل الحدود[٨]، [ولا تقبل في كتاب قاض إلى قاض لأنه كالشهادة على الشهادة][٩][١٠].

١١٠٢ - مسألة: شهود الفرع[١١] إذا زكت[١٢] شهود الأصل وأثنت

(١) انظر: المدونة ٤/ ٨٢، التفريع ٢/ ٢٤٠.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩، تكملة المجموع ٢٠/ ٢٦٧.
(٤) أحدهما: تجوز، والثاني: لا تجوز، وهو الأظهر، (انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٣). ومذهب الحنابلة جوازها في الأموال دون الحدود (انظر: المغني ١٢/ ٨٦، الإنصاف ١٢/ ٨٩).
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): والحدود.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ٣٣٦، الهداية ٣/ ١٤٤.
(١١) شهود الفرع: هم من أشهدهم شهود الأصل على شهادتهم، بعد علمهم أن لدى شهود الأصل شهادة جازمة، فحمله إياها دونهم. والله أعلم.
(١٢) في (جـ): زكيا.

عليهم[١] وعدلتهم[٢] ولم يذكر أسماءهما أو أنسابهما[٣] [للقاضي][٤] لم تقبل شهادتهم[٥][٦].

وبه قال الفقهاء[٧].

وحكي عن ابن جرير [الطبري][٨] (رحمه الله) أنه أجاز[٩] ذلك، مثل أن يقولا: نشهد أن رجلاً عدلاً رضيًا[١٠] شهد وأشهدنا على شهادته، [أن فلان ابن فلان أقر لفلان بن فلان][١١] بألف درهم[١٢][١٣].

١١٠٣ - [مسألة][١٤]: إذا شهد شاهدان على كل واحد من شهود[١٥]

---

(١) في (جـ): وأثنى عليهما.
(٢) في (جـ) تقديم وتأخير: وعدلاهما وأثنى عليهما.
(٣) في (أ): ونسبهما.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) في (جـ): شهادتهما.
(٦) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٩٤.
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٦، الهداية ٣/ ١٤٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٦، المغني ١٢/ ٩٣، الإنصاف ١٢/ ٩١).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ): جاز.
(١٠) في (أ): رضي.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): بشيء ما.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٩٥.
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في (أ): شاهدي.

الأصل قبلت شهادتهما[١].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٢].

و[اختلف][٣] قول[٤] الشافعي (رحمه الله)، [فقال][٥] [في أحد قوليه][٦] [مثل قولنا][٧][٨].

وقال [في الآخر][٩]: لا يكفي، حتى يكون[١٠] شهود[١١] الفرع أربعة[١٢]؛ اثنان على شهادة واحد[١٣]، واثنان على شهادة الآخر[١٤][١٥].

---

(١) انظر: التفريع ٢ / ٢٤٠، الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٦.
(٢) انظر: الهداية ٣/ ١٤٤، شرح فتح القدير ٦/ ٥٢٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني١٢/ ٩٥، الإنصاف ١٢/ ٩٥).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): قال.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) ساقط من (جـ).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) وهذا أظهرهما، (انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٩٣، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٥).
(٩) ساقط من(جـ).
(١٠) في (أ): لابد.
(١١) في (أ): في شهود.
(١٢) في(جـ): أربعًا.
(١٣) في (أ): على كل واحد اثنان.
(١٤) في (أ): غير الذي على الآخر.
(١٥) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٩٣، تكملة المجموع ٢٠/ ٢٦٨.

و[قد][1] رأيت[2] لعبد الملك [3] (رحمه الله) مثل هذا[4][5].

١١٠٤ - مسألة[6]: [و][7] يقضى[8] بشهادة امرأتين مع يمين الطالب في الأموال[9] [خاصة، كما يقضى][10] بالشاهد[11] واليمين[12].

ولم يجوّزه[13] الشافعي (رحمه الله)[14].

١١٠٥ - مسألة: إذا رجع[15] الشهود [عن شهادتهم][16] [بعد الأداء][17]

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (جـ): رأينا.
(٣) وهو ابن الماجشون رحمه الله.
(٤) في (أ): مثله.
(٥) انظر: المنتقى ٥/ ٢١١.
(٦) هذه المسألة مكررة في (أ).
(٧) ساقط من(أ).
(٨) في (أ): يحكم.
(٩) في (أ): في المال.
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في (أ): كالشاهد.
(١٢) انظر: المدونة ٤/ ٨٦، التفريع ٢/ ٢٣٨.
(١٣) في (أ): ومنع ذلك.
(١٤) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٧٨، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة والحنفية، (انظر: المغني ١٢/ ١٣، الإنصاف ١٢/ ٨٢ - ٨٣، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٥).
(١٥) في (جـ): رجعوا.
(١٦) ساقط من(أ).
(١٧) ساقط من (جـ).

[و][(١)] قبل الحكم قُبل[(٢)] [رجوعهم][(٣)]، ووقف حكم الحاكم[(٤)] في كل شيء[(٥)] شهدوا به[(٦)].

وهو قول[(٧)] سائر الفقهاء[(٨)].

إلا أبا ثور (رحمه الله)، فإنه [قال][(٩)]: يحكم [بها][(١٠)] [ولا يراعى رجوعهم][(١١)][(١٢)].

١١٠٦ - مسألة: إذا رجع الشهود بعد الحكم و[بعد][(١٣)] استيفاء الحق، فلا[(١٤)] ينقض [الحكم][(١٥)][(١٦)]. هذا مذهب[(١٧)] سائر الفقهاء[(١٨)] إلا سعيد

---

(١) ساقط من (جـ).
(٢) في (أ): سح.
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) في (أ): الحكم.
(٥) في (أ): فيما.
(٦) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٠٧.
(٧) في (أ): وبه قال.
(٨) انظر: الهداية ٣/ ١٤٨، شرح فتح القدير ٦/ ٥٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٦، المغني ١٢/ ١٣٧.
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) انظر: المغني ٢١٢/ ١٣٧.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (أ): لم.
(١٥) ساقط من (أ)، وفي (جـ): الحق.
(١٦) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٠، القوانين الفقهية ص ٣٠٧.
(١٧) في (أ): وبه قال.
(١٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٤، شرح فتح القدير ٦/ ٥٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٧، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٧، المغني ١٢/ ١٣٨، الإنصاف ١٢/ ٩٧.

(أ/ ٧٤/ أ) ابن المسبب والأوزاعي (رحمهما الله)، [فإنهما][(١)] قالا: ينقض الحكم ويرد[(٢)(٣)].

١١٠٧ - مسألة: إذا رجع الشهود [عن شهادتهم][(٤)] في القتل [والقود][(٥)]، بعد أن حكم[(٦)] الحاكم، واستيفاء القود[(٧)].

[روي عن مالك (رحمه الله) أن][(٨)] الشهود لا يقتلون[(٩)]، وعليهم الدية في أموالهم، وإن[(١٠)] [قالوا][(١١)]: تعمدنا[(١٢)] القتل[(١٣)].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[(١٤)].

وروي عن مالك[(١٥)] (رحمه الله) [أيضًا][(١٦)]: أنهم يقتلون[(١٧)].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (جـ): ويرفع.
(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٥١، المغني ١٢/ ١٣٨.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): بعد حكم.
(٧) في (جـ): وقبل وأقاد.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٩) في (أ): لم تقتل الشهود.
(١٠) في (أ): ولو.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): تعمدوا.
(١٣) انظر: التفريع ٢/ ٢٤١، القوانين الفقهية ص ٣٠٧.
(١٤) انظر: الهداية ٣/ ١٥٠، شرح فتح القدير ٦/ ٥٤٧.
(١٥) في (جـ): عنهم.
(١٦) ساقط من (جـ).
(١٧) انظر: التفريع ٢/ ٢٤١، القوانين الفقهية ص ٣٠٧.

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١].

والذي[٢] أختاره أنا[٣]: [أن يقتلوا][٤] إذا [قالوا][٥]: تعمدنا[٦] ذلك[٧].

١١٠٨ ـ مسألة: إذا شهد شاهدان[٨] بطلاق [رجل][٩] زوجته[١٠] بعد الدخول، [وحكم الحاكم][١١] [بالفرقة][١٢]، ثم رجعا[١٣]، لم يغرما [من][١٤] المهر [شيئًا][١٥][١٦].

---

(١) هذا إذا قالوا: تعمدنا، وأن أخطأوا فعليهم الدية مغلظة، (انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٩٧، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٧)ـ وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: الإنصاف ١٢/ ١٠٠).

(٢) في (أ): وهو.

(٣) في (أ): اختياري.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من(أ).

(٦) في (أ): تعمدوا.

(٧) هذا من اختيارات المصنف رحمه الله، وهو موافق للرواية الثانية عن مالك رحمه الله، وقول الشافعي رحمه الله ـ والله أعلم.

(٨) في (جـ): الشاهدان.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ): امرأة.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ممسوح في (جـ).

(١٣) في (جـ): ثم رجعوا الشهود.

(١٤) ساقط من (أ).

(١٥) ساقط من(أ).

(١٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٧٧، القوانين الفقهية ص ٣٠٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٤٣، الإنصاف ١٢٢/ ٩٨).

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)(١).

وقال الشافعي (رحمه الله): يغرمان مهر [المثل](٢) دون المسمى(٣).

١١٠٩ - مسألة(٤): إذا تكافأت(٥) البينتان، حكم بأعدلهما في مواضع(٦).

ولم يعتبر أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله) ذلك، ولا جعلا لأعدلهما ميزة(٧) على الأخرى(٨)(٩).

* * *

(١) انظر: شرح فتح القدير ٦/ ٥٤٦.
(٢) ممسوح في (جـ).
(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٣٠٠، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٨.
(٤) وردت هذه المسألة في (جـ) بعد المسألة رقم (١١٢٠).
(٥) تكافأت: أي تساوت وتعادلت، (انظر: لسان العرب ٣/ ٢٦٩، القاموس المحيط ص ٦٤).
(٦) انظر: المدونة ٤/ ٩٧، القوانين الفقهية ص ٣٠٠.
(٧) في (جـ) تقديم وتأخير: مزيد لأحدهما.
(٨) في (جـ): على الآخر.
(٩) انظر: الهداية ٣/ ١٨٨، شرح فتح القدير ٧/ ٢٢٨، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٠، تكملة المجموع ٢٠/ ١٨٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٧٦).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٢٩/ [من][1] كتاب[2] القسم[3] [والدعاوي[4] والأيمان][5]

١١١٠ - مسألة[6]: إذا[7] دعا [بعض الشركاء][8] إلى قسم ما ينقسم، قسم له، وإن لم ينتفع كل واحد [من الشريكين][9] [بما صار له][10][11].

وقال ابن القاسم (رحمه الله): [لا يجبر على القسم][12]، إلا أن يحصل

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) القسم: بفتح القاف، التجزئة والتفريق، وبكسره، النصيب والجزء من الشيء المقسوم، ويقال: القسمة، (انظر: لسان العرب ٣/ ٨٧، القاموس المحيط ص ١٤٨٣).
وفي الشرع: تصيير مشاع من مملوك مالكين معينًا، ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٩٢).

(٤) الدعاوى: لغة، جمع دعوى، وهي ما يزعم أنه له، سواء كان حقًا أو باطلاً، (انظر: لسان العرب ١/ ٩٨٧، القاموس المحيط ص ١٦٥٥).
وفي الشرع: قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقًا، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٠٨).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (ج).

(٦) هذه المسألة وردت في (ج) بعد المسألة رقم (١٠٨١).

(٧) في (ج): ومن.

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) ساقط من (ج).

(١١) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٦، الكافي لابن عبد البر ص ٤٤٧.

(١٢) ساقط من (ج).

لكل واحد ما ينتفع به، [أو لأحدهم ما ينتفع به][١] وإن لم ينتفع الآخر[٢].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٣].

وقال الشافعي (رحمه الله): إن كان الضرر يلحق جماعتهم لم يجبروا [على القسم][٤]، وإن كان بعضهم [ينتفع وبعضهم][٥] لا ينتفع، والذي ينتفع بحقه هو الطالب[٦]؛ أجبر[٧] الباقون على القسم، وإن كان الطالب[٨] هو الذي[٩] لا ينتفع، لم يجبر شركاؤه [على القسم][١٠][١١].

وقال أبو ثور (رحمه الله): لا يجبر[١٢] على القسم[١٣] في [هذا][١٤] الضرر[١٥] أيضاً[١٦].

(١) ساقط من (جـ).
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٤٨.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١٠ - ٤١١، الهداية ٤/ ٣٧٢.
(٤) ساقط من(أ).
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) في (جـ) زيادة: القسم.
(٧) في (جـ): جبر.
(٨) في (أ): أو طلب.
(٩) في (أ): من.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) انظر: الأم ٦/ ٢١٣، مختصر المزني ص ٣٠١، (ومذهب الحنابلة: أن الطالب إن كان هو الذي ينتفع، لا يجبر الآخر، وإن كان هو الذي لا ينتفع أجبر الآخر، انظر: المغني ١١/ ٤٩٤ - ٤٩٥، الإنصاف ١١/ ٣٣٦).
(١٢) في (أ): لا يجبروا.
(١٣) في (أ): على القسمة.
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) في (جـ): الضرب.
(١٦) انظر: المغني ١١/ ٤٩٤.

وقال ابن أبي ليلى (رحمه الله): يباع الشيء ويقسم بينهم ثمنه[1] على قدرحصصهم، إذا[2] كانوا كلهم[3] لا ينتفعون، أو إن[4] كان[5] بعضهم ينتفع وبعضهم لا ينتفع[6].

١١١١ - مسألة: [و][7] أجرة القسم على عدد [الرءوس][8]، لا عدد[9] الأنصباء[10][11].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[12].

وقال الشافعي (رحمه الله): على قدر[13] الأنصباء[14].

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: ثمنه بينهم.
(٢) في (أ): إن.
(٣) في (أ): جميعهم.
(٤) في (جـ): وإذا.
(٥) في (حـ): كانوا.
(٦) انظر: المغني ١١/ ٤٩٤.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ممسوح من (جـ).
(٩) في (أ): دون.
(١٠) الأنصباء: جمع نصيب وهو الحظ والسهم، (انظر: لسان العرب ٣/ ٦٤٥، القاموس المحيط ص ١٧٧).
(١١) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٥٠، القوانين الفقهية ص ٢٨٢، وروي عن مالك رحمه الله على قدر الأنصباء، (انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٥٠).
(١٢) انظر: الهداية ٤/ ٣٧٠، شرح فتح القدير ٨/ ٣٥٧.
(١٣) في (جـ): على عدد.
(١٤) انظر: الأم ٦/ ٢١٢، مختصر المزني ص ٣٠١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١١/ ٥٠٧، الإنصاف ١١/ ٣٥٥).

وقال أبو يوسف (رحمه الله): القياس أن تكون على الرءوس، واستحسن أن تكون على[١] الأنصباء، وبه قال محمد [بن الحسن][٢] (رحمه الله)[٣].

١١١٢ - مسألة: إذا كانت[٤] بين الشركاء[٥] دور، أو ضياع[٦] ودكاكين[٧]، فمتى[٨] كانت ديارهم[٩] متقاربة، ورغبة الناس[١٠] فيها[١١] واحدة، وطلب كل واحد [منهم][١٢] [قسمة كل][١٣] دار أو دكان[١٤] [أو ضيعة][١٥] على حدة، وطلب بعضهم أن يقسم العدد[١٦] بالقيمة، حتى

(١) في (أ): أنها على قدر.
(٢) ساقط من(أ).
(٣) انظر: الهداية ٤/ ٣٧٠، الكفاية مع شرح فتح القدير ٨/ ٣٥٧.
(٤) في (أ): كان.
(٥) في (أ): للشركاء.
(٦) في (أ): وضياع. وهي جمع ضيعة، وهي العقار والأرض المغلة، (انظر: لسان العرب ٢/ ٥٥٩، القاموس المحيط ص ٩٦٠).
(٧) دكاكين: جمع دكان، وهو الحانوت، (انظر: القاموس المحيط ص ١٥٤٤).
(٨) في (أ): فما.
(٩) في (أ): مواضعه.
(١٠) في(أ): والرغبة.
(١١) في (أ) و(جـ): فيه.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(١٤) في (جـ): دكاكين.
(١٥) ساقط من (أ)، وفي (جـ): صفقة.
(١٦) في (أ): على العدد.

يقع[١] لكل واحد [منهم][٢] دار صحيحة، أو دكان صحيح[٣]، فذلك لطالب هذا [القسم][٤] دون الآخر[٥].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): [القول قول من دعا[٦] [إلى][٧] قسمة كل واحدة[٨] على حدة][٩][١٠][١١].

[وقال أبو يوسف (رحمه الله): إذا كانت مختلفة قسم كل شيء وحده[١٢]، فإن[١٣] كانت جنسًا واحدًا عمل ما هو[١٤] الأحظ من ذلك[١٥].

---

(١) في (أ): ليقع.

(٢) ساقط من (أ).

(٣) في (أ): دارًا ودكانًا كاملة.

(٤) ساقط من (أ)

(٥) انظر: المدونة ٤/ ٢٤٢، التفريع ٢/ ٢٩٧.

(٦) في (أ): ادعى.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (أ): شيء.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(١٠) في (جـ): على حدتها.

(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١٣، الهداية ٤/ ٣٧٣، الأم ٦/ ٢١٤، مختصر المزني ص ٣٠١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١١/ ٤٩٨).

(١٢) في (جـ): كل واحد.

(١٣) في (أ): وإن.

(١٤) في (جـ): على ظاهر.

(١٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١٣، شرح فتح القدير ٨/ ٣٦١.

١١١٣ - مسألة: [قال مالك][١] (رحمه الله): لا يحلِّف [القاضي][٢] المدعى عليه، إلا أن[٣] تثبت الخلطة بينه وبين المدعي[٤][٥].

واختلف شيوخنا[٦] في ذلك، فقال بعضهم: [ينظر في الدعوى، فإن كانت يشبه أن يدعى مثلها على المدعى عليه أحلف[٧].

وقال بعضهم][٨]: ينظر في المتداعيين، فإن كان المدعى عليه يشبه أن يكون[٩] يعامل المدعي، أحلفه[١٠].

ومالك[١١] (رحمه الله) لم يفرق[١٢].

/وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): يحلفه على كل حال، ولم يعتبرا مخالطة[١٣] ولا معاملة][١٤][١٥] (وسط: ب/ ٦٩/ ج).

(١) ساقط من (أ).
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ): حتى.
(٤) في (جـ) زيادة: عليه.
(٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٣، الكافي لابن عبد البر ص ٤٧٨.
(٦) لم أقف على أسمائهم.
(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٧٨.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(٩) في (أ): يشبه مثله أن.
(١٠) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٧٨.
(١١) في (أ) تقديم و تأخير: ولم يفرق مالك.
(١٢) هذا وجه اختلاف قول مالك مع قول ابن القاسم رحمهما الله- والله أعلم.
(١٣) في (أ) تقديم وتأخير: معاملة ولا مخالطة.
(١٤) ما بين المعكوفين من قوله: «وقال أبو يوسف..» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(١٥) انظر: الهداية ٣/ ١٧٤، شرح فتح القدير ٧/ ١٥٨، الأم ٦/ ٢٢٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٦٢، الإنصاف ١٢/ ١١٠).

١١١٤ - مسألة[١] : إذا ادعى إنسان[٢] على إنسان حقًا، ولا بينة له، فالقول قول[٣] المدعى عليه، [مع يمينه][٤]، فإن حلف برئ، فإن لم يحلف[٥] ردت[٦] اليمين على المدعي، فإن حلف استحق، وإن لم يحلف[٧] فلا[٨] شيء له، ولا يحكم على المدعى عليه بنكوله[٩].

وبه قال شريح والشعبي والنخعي وابن سيرين والشافعي وأبو ثور[١٠] (رحمهم الله)[١١].

وقال أبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله): إن كان [ثبت][١٢] الدعوى في مال، فنكل[١٣] المدعى عليه[١٤] عن اليمين، كرر عليه ثلاثًا[١٥]، فإن لم يحلف

(١) وردت هذه المسألة وتاليتها، في (جـ) بعد المسألة رقم (١٠٩٦).

(٢) في (جـ): رجل.

(٣) في (أ): فاليمين على.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): وإن نكل.

(٦) في (جـ): رد.

(٧) في (أ): وإن نكل.

(٨) في (جـ): لا.

(٩) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٣، القوانين الفقهية ص ٢٩٨.

(١٠) في (جـ): وأبي ثور.

(١١) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٧٧، تكملة المجموع ٢٠/ ٢٠٨، المغني ١٢/ ١٢٤.

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ): ونكل.

(١٤) في(أ): المنكر.

(١٥) في جـ): ثلاثة.

لزمه الحق ولا ترد اليمين على المدعي[(١)].

وإن كانت [الدعوى][(٢)] في قتل عمد، أو جراح[(٣)] عمد، توجب القود، فلاخلاف بينهم أنه لا يحكم بالقود بنكوله[(٤)].

ثم اختلفوا بعد ذلك[(٥)].

فقال أبو حنيفة (رحمه الله): يحبس حتى يحلف أو يعترف[(٦)].

وقال أبو يوسف (رحمه الله): يقضى عليه بالدية[(٧)].

[وأما النكاح و الطلاق وغيره، يعتبرون شاهدين][(٨)(٩)].

وقال ابن أبي ليلى (رحمه الله): يحبس [في][(١٠)] جميع هذا[(١١)] حتى يحلف[(١٢)].

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ١٧٥ ـ ١٧٦، شرح فتح القدير ٧/ ١٦٥ ـ ١٦٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٢٤، الإنصاف ١٢/ ١١٢).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) في (جـ): وجراح.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ١٨٧.

(٥) في (أ): واختلفوا فيما يجب فيه.

(٦) انظر: الهداية ٣/ ١٧٧، الكفاية مع شرح فتح القدير ٧/ ١٧٩.

(٧) انظر: الهداية ٣/ ١٧٧، شرح فتح القدير ٧/ ١٧٨.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، ولعل الصواب اقتران «يعتبرون» بالفاء، لأنه جواب أما.

(٩) انظر: الهداية ٣/ ١٧٦.

(١٠) ساقط من (جـ).

(١١) في (أ): ذلك.

(١٢) انظر: المغني ١٢/ ١٢٤.

و[الـــذي][١] نقـــول نحن[٢]: [إن][٣] كل مـوضع يقبل فـيه شـاهد وامرأتان[٤]، أو[٥] شاهد ويمين[٦]؛ يحكم برد اليمين [إذا نكل المدعى عليه في مثل الأموال، وكل موضع لا يقبل فيه شـاهد وامرأتان، و[لا][٧] شـــاهد ويـمين[٨] لم يحكم فيه برد اليـمين][٩]، مثل الطلاق والنكاح والعتاق، وغير ذلك[١٠]، [فاعلم ذلك][١١]، [وإنما يعتبر فيه شاهدان][١٢][١٣].

١١١٥ - مسألة: [فقد اتفقنا مع أبي حنيفة (رحمه الله) فـي أن][١٤] الدعوى في النكاح[١٥] (ب/ ٧٤/ أ) والطلاق [والنسب والعتق][١٦] لا توجب

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: نحن نقول.
(٣) ساقط من(أ).
(٤) في (جـ): شاهداً وامرأتين.
(٥) في (جـ): وشاهد.
(٦) في (أ) تقديم وتأخير: شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتين.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في (أ) تقديم وتأخير: شاهد ويمين، ولا شاهد وامرأتين.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(١٠) في (أ): كالنكاح وشبهه.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) ساقط من (جـ).
(١٣) انظر: التفريع ٢/ ٢٣٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤٧١.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ) تقديم وتأخير: الدعوى في النكاح والطلاق والنسب والعتق لا توجب اليمين على المنكر، وبه قال أبو حنيفة، ويقول: لا ترد اليمين في المواضع التي تجب اليمين على المنكر، ونحن نقول كل موضع يقبل فيه شاهد ويمين أو شاهد وامرأتان يحكم فيه برد اليمين.
(١٦) ساقط من(جـ).

اليمين على المنكر[١].

وأبو حنيفة[٢] (رحمه الله) لا يرد اليمين على المنكر [إن][٣] [لم يحلف المدعي][٤]، في المواضع التي تجب فيها اليمين[٥][٦].

والشافعي (رحمه الله) يحلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي، [في جميع المواضع][٧][٨].

١١١٦ ـ مسألة: إذا حلف المدعى عليه، ثم أراد[٩] المدعي أن يقيم[١٠] البينة [عليه][١١] بعد ذلك، [قال مالك][١٢] (رحمه الله): إن[١٣] كانت بينة

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ١٧٦، شرح فتح القدير ٧/ ١٦٩، القوانين الفقهية ص ٢٩٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٦٢، المقنع ص ٣٥٢، الإنصاف ١٢/ ١١٠ ـ ١١١).

(٢) في (أ): ويقول.

(٣) ساقط من (أ) و (ج)، والسياق ـ والله وأعلم ـ يقتضيه.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) انظر: الهداية ٣/ ١٧٥، شرح فتح القدير ٧/ ١٦١.

(٦) في (ج) زيادة: وكذلك قال أبو حنيفة.

(٧) ساقط من (ج).

(٨) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٧٨، تكملة المجموع ٢٠/ ٢٠٨.

(٩) في (أ): وأراد.

(١٠) في (أ): إقامة.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ): فإن.

غائبة، [أو حاضرة][1] ولم يعلم بها، ثم علم، فله أن يقيم البينة[2]، [وإن كانت حاضرة عالمًا [3] بها فاختار اليمين لم تسمع منه بعد اليمين][4]، [ولا نسأل يمين المدعى عليه][5][6].

نقل عنه: أن[7] له ذلك [أيضًا][8][9].

وهو أجود وأصح[10].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وشريح والشعبي والفقهاء (رحمهم الله)[11] إلا [12] ابن أبي ليلى وداود (رحمهما الله)[13]، قالا: ليس له ذلك، [فاعلمه][14][15].

---

(١) ساقط من(جـ).
(٢) في (أ): أن يقيمها.
(٣) في (أ): عالم.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٦) انظر: المدونة ٤/ ٩١، التفريع ٢/ ٢٤٥.
(٧) في (جـ): وقد قال.
(٨) ساقط من(جـ).
(٩) انظر: المدونة ٤/ ٩١، التفريع ٢/ ٢٤٥.
(١٠) هذا من المصنف رحمه الله، ترجيح لهذه الرواية ـ والله أعلم.
(١١) انظر: الهداية ٣/ ١٧٥، شرح فتح القدير ٧/ ١٦٠، روضة الطالبين ١٢/ ٤٠، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٧، المغني ١٢/ ١١٠.
(١٢) في (جـ): إلا أن.
(١٣) في (جـ) زيادة: فإنهم ما.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) انظر: المغني ١٢/ ١١٠.

١١١٧ ـ مسألة(١): إذا مات رجل وخلف ابنين، وخلف تركة(٢)، فادعى رجل أن له على أبيهما(٣) دينًا [ألف درهم](٤) يشهد(٥) له بها(٦) أحد الابنين(٧)، وأنكر الآخر، فإن كان الشاهد عدلاً حلف صاحب الحق(٨) معه واستحق الألف(٩)، [على ما نقوله في الشاهد واليمين](١٠)، وإن [كان ممن](١١) لا تقبل(١٢) شهادته لزمه نصف الألف(١٣)، وهو [مقدار](١٤) ما يخصه من الدين لو قامت [به](١٥) البينة(١٦).

وبه قال الشافعي (رحمه الله)(١٧).

---

(١) وردت هذه المسألة في (جـ) بعد المسألة رقم (١١٠١).
(٢) في (أ): ومالاً.
(٣) في(أ): على الميت.
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (أ): فشهد.
(٦) في (أ): به.
(٧) في (أ): الولدين.
(٨) في (أ): حلف المدعي.
(٩) في (أ): وأخذ حقه.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في (أ): لم تقبل.
(١٣) في (أ): نصف الدين.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) ساقط من(أ).
(١٦) انظر: أسهل المدارك ٣/ ٢٣٤.
(١٧) انظر: المهذب ٢/ ٤٥٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإقناع ٤/ ٤٧٠، كشاف القناع ٦/ ٤٧٨).

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تؤخذ الألف[١] كلها[٢] من نصيب[٣] المقر[٤].

وحكى مثل هذا أبو عبيد بن حربويه[٥] (رحمه الله) عن الشافعي (رحمه الله)[٦].

والصحيح عنه مثل قولنا[٧].

١١١٨ - مسألة: إذا ادعى إنسان شيئًا في يد غيره، وأقام بذلك[٨] بينة[٩]، وأقام الذي بيده[١٠] [الشيء][١١] بينة [بأنه][١٢] ملكه، فإن بينة[١٣] صاحب اليد[١٤] أولى من بينة الخارج[١٥]، وإن[١٦] كانت [بينته][١٧] أعدل[١٨]

(١) في (أ): يؤخذ الدين.
(٢) في (أ): كله.
(٣) في (أ): من مال.
(٤) انظر: المبسوط ١٨/ ٤٨، الهداية ٣/ ٢١٣.
(٥) سبقت ترجمته.
(٦) وهذا هو القول القديم، (انظر: روضة الطالبين ٤/ ٤١١).
(٧) هذا من المصنف رحمه الله، تضعيف لهذه الرواية، والله أعلم.
(٨) في (أ): به
(٩) في (جـ): البينة.
(١٠) في (أ): في يده.
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) ممسوح في (جـ).
(١٣) في (أ): فبينة.
(١٤) في (جـ): صاحب الملك.
(١٥) في (جـ): وهذا الداخل من الخارج.
(١٦) في (جـ): إذا.
(١٧) ساقط من(أ).
(١٨) في (جـ): يعدل.

أو تكافأت [البينتان][١] في العدالة.

وسواء كانت الدعوى[٢] والشهادة بملك مطلق غير مضاف إلى سبب، مثل أن يقول[٣]: [هو[٤] ملكي، أو يكون مضافًا[٥] إلى سبب، مثل أن يقول[٦]][٧]: هذا الثوب[٨] ملكي (أ/ ٧١/ ج) نسجته[٩]، و[هذه][١٠] الدابة ولدت في[١١] ملكي، كان السبب المضاف[١٢] إليه الملك، مما يتكرر في الملك كنساجة الخز[١٣]، لأنه[١٤] ينسج دفعة بعد دفعة، وكالغراس، وكالنخل[١٥]،

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ): الدعوة.
(٣) في (أ): كقوله.
(٤) في (أ): هي.
(٥) في (أ): أو مضاف.
(٦) في (أ): كقوله.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(٨) في (أ): ثوب.
(٩) في (أ) تقديم وتأخير: نسجته في ملكي.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (جـ): أو ولدت من.
(١٢) في (أ): الذي يضاف.
(١٣) في(أ): كالخز.
(١٤) في(جـ) زيادة: لا يمكن أن.
(١٥) في (أ) تقديم وتأخير: لأنه يمكن أن يغرس النخل وغيره في موضع ثم يقلع ويغرس في مكان آخر.

لأنه يغرس في ملكه، ثم يقلع فيغرس في آخر، أو كان[١] [السبب][٢] مما لا يوجد إلا دفعة واحدة، كالولادة[٣]، ونساجة[٤] الثوب القطني[٥][٦].

وبه قال شريح والشعبي والشافعي (رحمهم الله)[٧].

وقال أحمد وإسحاق (رحمهما الله): بينة الخارج أولى في جميع ذلك، ولا تقبل بينة المدعى عليه أصلاً[٨].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إن كانت[٩] البينة للمدعي على ملك [مطلق، فهو أولى من بينة صاحب اليد الذي هو الداخل[١٠].

وإن كانت على ملك][١١] مضاف إلى سبب، فإن كان[١٢] السبب مما يتكرر في الملك مثل: [أو يكون][١٣] ثوب خز[١٤] أو وصوف[١٥]، فقال كل واحد

(١) في (أ): وكان.
(٢) ساقط من(أ).
(٣) في (جـ) زيادة: والنساجة.
(٤) في (أ): ونسج.
(٥) في (جـ): القطن.
(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٨٣، القوانين الفقهية ص ٣٠٠-٣٠١.
(٧) انظر: المهذب ٢/٣٩٧، روضة الطالبين ١٢/٥٨، المغني ١٢/ ١٦٧.
(٨) انظر: المقنع ص ٣٤٠، الإنصاف ١١/ ٣٨٠، المغني ١٢/ ١٧١.
(٩) في (أ): قامت.
(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥١، الهداية ٣/ ١٩٢.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ): وكان.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (أ): الخز.
(١٥) في (أ): والصوف.

[منهما][1]: نسجته في [ملكي][2] أو غراسي[3]، [وقال كل واحد منهما: غرسته في ملكي][4]، فبينة المدعي [أيضًا][5] أولى، [ولا تسمع][6] بينة[7] المدعى عليه، لأنه يمكن وقوع كل واحد من الأمرين[8].

وإن كان السبب [مما][9] لا يتكرر في الملك كالولادة[10]، فادعى كل واحد منهما أن العبد ولد في ملكه[11]، وقامت [له][12] في ذلك[13] البينة[14]، فبينة [المدعى عليه وهو][15] صاحب اليد أولى[16].

١١١٩ - مسألة: إذا ادعى [مدع][17] على امرأة أنه تزوجها تزوجًا[18]

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) ساقط من(أ).
(٣) في (أ): أو في غراسي.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): من بينة.
(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥١، الهداية ٣/ ١٩٢.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (جـ): في الولادة.
(١١) في (جـ): في ملكي.
(١٢) ساقط من (جـ).
(١٣) في (أ) تقديم و تأخير: بينة بذلك.
(١٤) في (أ): بينة.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) انظر: الهداية ٣/ ١٩١، شرح فتح القدير ٧/ ٢٥٣.
(١٧) ساقط من(أ).
(١٨) في (أ): تزويجًا.

صحيحًا، سمعت دعواه[(١)].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[(٢)].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال في أحد قوليه مثل قولنا[(٣)(٤)].

وقال في الآخر: [إن][(٥)] دعواه لا تقبل[(٦)] حتى يصرح[(٧)] فيقول: [تزوجتها][(٨)] بولي وشهود عدول، ورضا منها[(٩)]، إن كانت (أ/ ٧٥/ أ) ممن يعتبر إذنها[(١٠)(١١)].

١١٢٠ - مسألة: [إذا تنازع][(١٢)] رجلان[(١٣)] دارًا، وليست في أيديهما، وأقام كل واحد [منهما][(١٤)] البينة[(١٥)] أن [جميع][(١٦)] الدار[(١٧)] له،

(١) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠١.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٦٦، بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧.
(٣) في (أ): مثلنا.
(٤) انظر: نهاية المحتاج ٨/ ٣٤٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٦١.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (أ): لا تسمع دعواه.
(٧) في (جـ): يسرع.
(٨) ساقط من(جـ).
(٩) في (جـ): ورضاها.
(١٠) في (أ): رضاها.
(١١) وهذا هو الأصح، انظر: نهاية المحتاج ٨/ ٣٤٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإقناع ٣/ ٣٩٨، المغني ١٢/ ١٦٤).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): في المتداعيين.
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) في (أ): بينة.
(١٦) ساقط من (جـ).
(١٧) في (جـ) زيادة: ملكًا.

[فقد][1] اختلف قول مالك[2] (رحمه الله) [في ذلك][3]، فقال: تقسم [الدار بينهما][4]، [بعد أيمانهما[5].

وبه قال عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما)، و[6] أبو حنيفة (رحمه الله)[7].

وقال أيضًا: لا تقسم][8]، ويوقف الحكم فيها [حتى يقوم دليل على تقديم أحدهما على الأخرى][9]، هذا إذا استوت[10] البينتان في العدالة[11].

وهذا[12] أحد قولي الشافعي (رحمه الله)[13].

وله قولان آخران، أحدهما مثل [القول][14] الأول[15] [لمالك][16]

---

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: اختلف قول مالك في المتداعيين دارًا ليست في أيديهما وأقام كل واحد بينة أن جميع الدار له.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٨١ ـ ٤٨٢، القوانين الفقهية ص ٣٠٠.
(٦) في (أ) زيادة: به قال.
(٧) انظر: المغني ١٢/ ١٨٣، الهداية ٣/ ١٨٨، شرح فتح القدير ٧/ ٢٢٨.
(٨) ما بين المعكوفين من قوله: «بعد أيمانهما. . .» ساقط من (جـ)، وما بين المعكوفين من قوله: «الدار بينهما. .» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١٠) في (أ): تساوت.
(١١) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٣.
(١٢) في (أ): وهو.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٥١، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٠.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (جـ): الآخر.
(١٦) ساقط من (جـ).

(رحمه الله)، [ومثل قول أبي حنيفة][1] (رحمه الله)[2].

والآخر: [من القولين][3] هو[4] كيفية استعمال البينتين.

[فقالوا: هو على ثلاثة أقوال، أحدها][5]: أنه[6] يقرع بينهما، فأيهما[7] خرجت[8] قرعته [قدمت][9] [بينته][10] [على الأخرى][11] [12].

قالوا: وبه قال علي رضي الله عنه[13].

[والثاني: إنها توقف حتى تقوم دلالة على تقديم البينة على الأخرى.

والثالث: أن الدار تقسم بينهما[14].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٥١، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٠، (وهذا رواية عن الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٨٤).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) في(أ): في.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٦) في (أ): وهو أن.

(٧) في (أ): فأيهم.

(٨) في (جـ): جرت.

(٩) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(١٠) ساقط من(جـ).

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٥١، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٠، (وهذا رواية عن الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٨٤).

(١٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٥٩.

(١٤) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٥١، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٠.

وبه قال عبد الرحمن بن عمر [١] رضي الله عنهم أجمعين] [٢] [٣].

١١٢١ - مسألة [٤]: [و] [٥] إذا مات رجل فترك [٦] ابنين، [فتنازعا [٧] في تركته] [٨]، [و] [٩] أحدهما مسلم والآخر نصراني [١٠]، فقال المسلم: مات أبي مسلمًا فأنا أرثه، وقال النصراني: مات أبي نصرانيًا فأنا أرثه [١١] [دونك، نظر] [١٢].

فإن [كان] [١٣] لم يعلم دين الأب ولم يثبت [١٤]، فإنهما قد [١٥] تساويا في الدعوى، فإن أقاما بينة [من] [١٦] مسلمين وتكافأت البينتان [١٧]، فالميراث

---

(١) هو: عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، أبو القاسم المدني العمري، نزيل بغداد، توفي سنة (١٨٦ هـ)، ترجم له: تقريب التهذيب ص ٣٤٤.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٣) لم أقف على نسبة هذا القول إليه، (انظر: المغني ١٢/ ١٨٣).
(٤) وردت هذه المسألة في (جـ) بعد المسألة رقم (١١٢٩).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): وترك.
(٧) في (جـ): فتنازعا.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): كافر.
(١١) في (أ): فقال واحد منهما: مات على ديني وأرثه.
(١٢) ممسوح في (جـ).
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (أ): ولا تثبت.
(١٥) في (أ): فقد.
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) في (أ): وتكافأتا.

بينهما بعد أيمانهما.

وكذلك [١] (ب/ ٧١/ ج) إن لم تكن لهما بينة، وإن [علم][٢] [و][٣] ثبت أن الميت [كان][٤] نصرانيًا[٥]، وادعى المسلم أنه [مات مسلمًا][٦] أسلم قبل موته، فإن أقام[٧] البينة[٨] بذلك فهو أولى، وإن لم تقم له بينة[٩] فالنصراني أولى[١٠].

[وكذا][١١] إن [١٢] تقدم العلم أنه[١٣] كان مسلمًا فالمسلم أولى، وإن علم أنه كان نصرانيًا ثم مات، وأقاما بينة، فالبينة بالإسلام[١٤] [أولى][١٥] بتقديمها[١٦]، [لأنها قد أثبتت زيادة وهي[١٧] إسلامه بعد كفره[١٨].

(١) في(أ): وكذا.
(٢) ساقط من(أ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) في (جـ): نصراني.
(٦) ساقط من (جـ).
(٧) في (أ): وقامت.
(٨) في (أ): بينة.
(٩) في (أ): وإلا.
(١٠) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٨٣.
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ): إذا.
(١٣) في (أ): بأنه.
(١٤) في (أ): فبينة الإسلام.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) في (أ): مقدمة، وفي (جـ): بتقديمه.
(١٧) في (أ): وهو.
(١٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٨٣.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): بينة المسلم مقدمة][1] على كل وجه، وكذلك دعواه مقدمة [على دعوى النصراني][2] مع عدم البينة[3].

ولأصحاب الشافعي (رحمهم الله) [أقوال][4] وتفصيلات[5][6].

١١٢٢ - مسألة: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، قبل الفرقة[7] أو بعدما افترقا[8]، [كانت][9] الدار[10] لهما أو لأحدهما، [أو][11] ماتا، أو

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٣) انظر: الهداية ٣/ ١٩٨، بدائع الصنائع ٦/ ٢٥٢-٢٥٣.

(٤) ساقط من (جـ).

(٥) في (أ): وتفصيل.

(٦) ومن التفصيلات، أن للأب حالين:

الأول: أن يعلم بالتنصر، فيصدق النصراني بيمينه، لأن الأصل بقاؤه، وإن أقاما بينتين وأطلقا بالقول: مات مسلمًا، أو مات نصرانيًا، فهنا يقدم بينة المسلم لما معها من زيادة علم.

الثاني: أن يكون الأب معروف الدين ولم تقم بينة، فإذا كان المال في يد غيرهما، فالقول قوله، وإن كان في يدهما حلف كل واحد منهما وجعل بينهما، وإن كان في يد أحدهما، فوجهان، الصحيح منهما: أنه يجعل بينهما.

(وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المهذب ٢/ ٤٠٣، روضة الطالبين ١٢/ ٧٥-٧٦، المغني ١٢/ ٢١٥-٢١٦، الإنصاف ٤١٣-٤١٦).

(٧) في (جـ): قبل أن يتفرقا.

(٨) في (أ): أو بعدها.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ): والدار.

(١١) ساقط من(أ).

[مات][1] أحدهما، فإذا اختلفا[2] أو ورثتهما[3]، فما[4] كان من متاع النساء[5] فهو للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرجل فهوللرجل[6] مع يمينه أو يمين ورثته[7]، وما [كان][8] يصلح لهما جميعًا، فهو للرجل مع يمينه [أو يمين ورثته][9].

فالذي[10] يصلح للمرأة مثل: الحلي[11]، وثياب النساء، والجهاز، وما يصلح للرجل[12] مثل: الدرع، والسيف، والسلاح، والذي[13] يصلح لهما [جميعًا][14] مثل: الدنانير[15] والدراهم، وسواء كانت لهما عليه يد

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): أو اختلف.
(٣) في (أ): الورثة.
(٤) في (أ): فيما.
(٥) في (جـ): البيت.
(٦) في (أ): له.
(٧) في (أ): الورثة.
(٨) ساقط من(أ).
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٠) في (جـ): وما كان.
(١١) في (أ): كالحلي.
(١٢) في (جـ): إلى رجل.
(١٣) في (جـ): وما.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): كالدنانير.

مشاهدة، [أو يكونا قابضين على الشيء، أو كانت يد حكمية][١]، مثل أن يكون [٢] [ذلك الشيء][٣] في الدار حَسْبُ[٤].

وبه قال أبو حنيفة ومحمد (رحمهما الله)[٥]، ولكنه[٦] قال: ما يصلح [لهما][٧] فهو للرجل إن كان حيًا، وإن كان ميتًا فهو للمرأة، على[٨] قول أبي حنيفة (رحمه الله)[٩].

وقال محمد (رحمه الله): هو لورثة الزوج [بعد وفاته][١٠] كقولنا[١١].

وقال أبو يوسف (رحمه الله): تعطى[١٢] جهاز مثلها، وما بقي فهو للزوج[١٣][١٤].

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٢) في (أ): مثل كون.

(٣) ساقط من (جـ).

(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠٠، الكافي لابن عبد البر ص ٤٨٢.

(٥) انظر: الهداية ٣/ ١٨٥ ـ ١٨٦، شرح فتح القدير ٧/ ٢٢٠.

(٦) يعني أبا حنيفة رحمه الله.

(٧) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٨) في (أ): في.

(٩) انظر: الهداية ٣/ ١٨٦، الكفاية مع شرح فتح القدير ٧/ ٢٢١.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) انظر: الهداية ٣/ ٨٦، شرح فتح القدير ٧/ ٢٢١، (ومذهب الحنابلة: أن ما يصلح للرجل فهو له، وما يصلح للمرأة فهو لها، وما يصلح لهما فهو بينهما، انظر: المغني ١٢/ ٢٢٥).

(١٢) في (أ): يعطى.

(١٣) في (أ): فللرجل.

(١٤) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٢٢١، الكفاية معه ٧/ ٢٢١.

وقال زفر (رحمه الله): جميع ما في البيت بينهما نصفين[١].

وقال الشافعي (رحمه الله): من أقام البينة[٢] على شيء فهو له، وإلا كان كله[٣] بينهما بعد أيمانهما[٤].

١١٢٣ - مسألة: [و][٥] من كان له على رجل حق[٦]، فحصل [لذلك][٧] الرجل في يده شيء بوديعة أو عارية [أو غصب][٨]، [فإنه][٩] ينظر[١٠] فيمن[١١] عليه الحق؛ فإن كان[١٢] [باذلاً][١٣] غير ممتنع [منه][١٤] فليس لصاحب الحق أن يأخذ [حقه منه][١٥] مما[١٦] حصل في يده[١٧]، [سواء][١٨]

(١) انظر: الكفاية مع شرح فتح القدير ٧/ ٢٢٢.
(٢) في (أ): بينة.
(٣) في (أ): وما بقي فهو.
(٤) انظر: تكملة المجموع ٢٠/ ٢٠٣.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): دين.
(٧) ممسوح في (جـ).
(٨) ساقط من(جـ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): نظر.
(١١) في (أ): الذي.
(١٢) في (أ) تقديم و تأخير: فإن كان الذي عليه الحق.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) في (جـ): وما.
(١٧) في (أ) زيادة: شيئًا.
(١٨) ساقط من (أ).

كان ذلك من جنس حقه أو [من][1] غير جنسه؛ [لأن الذي [عليه][2] الحق مخير في أن يدفع من أي نوع شاء، إذا جاز ذلك، وقد يكون له غرض في أن يؤدي عرضًا إن كان عليه عين، أو عينًا إن كان عليه عرض، وقد لايريد دفع ما[3] حصل في يد صاحبه، ولا يريد فوته، ولافوت عينه لحاجته، فإذا أخذه صاحب الحق أفات عليه غرضه][4]، وإن كان الذي عليه الحق[5] ممتنعًا من أداء الحق[6].

فقد اختلف [الرواية][7] عن مالك (رحمه الله)، فقال: له أن يأخذ (ب/ ٧٥/ أ) بمقدار[8] حقه كله، إن لم يكن [له][9] على غريمه غير دينه، وإن كان عليه دين [لأحد][10] فيأخذ[11] ما يخصه في الحصاص، ويرد[12] ما فضل عن ذلك[13][14].

(١) ساقط من(أ).
(٢) ساقط من(أ)، والسياق يقتضيه - والله أعلم.
(٣) في (أ): مما.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) في (جـ) زيادة: غير.
(٦) في (أ): من أدائه.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): مقدار.
(٩) ساقط من(جـ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): أخذ مقدار.
(١٢) في (أ)، ورد.
(١٣) في(أ): باقيه.
(١٤) انظر: المدونة ٤/ ١٠٨، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠٠.

وروي عنه: أنه ليس له ذلك على [كل][1] وجه، ويدفع ما في يديه[2] ثم يطالب بحقه[3][4].

وبالأول قال الشافعي (رحمه الله)[5].

و[قد][6] اختلف أصحابه، [في وجه][7]، [فقالوا: إن][8] تعذر [أخذ][9] ماله [عليه][10]، [فإن كان تعذره][11] بكل وجه، فلا[12] يقدر عليه بحكم[13] ولا غيره، فله أن يأخذ[14] [حقه][15] مما [حصل][16] في يديه[17]، وإن

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): يده.

(٣) في (أ) زيادة: وسواء كان من جنس ماله أو من غيره.

(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٢٢٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٣-٦.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) ممسوح في (جـ).

(٩) ساقط من (جـ).

(١٠) ساقط من (جـ).

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) في (أ): ولا.

(١٣) في (أ): لحاكم.

(١٤) في (أ): فله أخذ.

(١٥) ساقط من (جـ).

(١٦) ساقط من (جـ).

(١٧) في (أ): في يده.

[كان][1] التعذر[2] [إنما هو][3] حتى يرفع[4] إلى الحاكم[5] فيصل إليه[6]، فعلى[7] وجهين:

أحدهما: ليس له أن يأخذ[8]، [والآخر: له][9][10].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ليس له أن يأخذ من غير جنس حقه، في[11] هذا الوجه[12].

[وبالله التوفيق][13].

١١٢٤ ـ مسألة[14]: الأيمان داخلة في جميع الدعاوى[15].

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) في (أ): تعذر.

(٣) ساقط من(أ).

(٤) في (أ): لعدم رفعه.

(٥) في (أ): للحاكم.

(٦) في (أ): ويوصله الحاكم إلى حقه.

(٧) في (أ): فهو على.

(٨) في (أ): الأخذ.

(٩) ساقط من (جـ).

(١٠) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٣ـ٦، (ومذهب الحنابلة: أنه لا يأخذ، انظر: المغني ١٢/ ٢٢٩).

(١١) في (أ): على.

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٨.

(١٣) ساقط من (جـ).

(١٤) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(١٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٢٢٧.

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا تدخل في النكاح، ولا في القتل، ولا في الأشياء التي لا تجوز إباحتها، وقاسها على حد الزنا[٢][٣].

١١٢٥ ـ مسألة[٤]: يحلف الحالف عند منبر النبي ﷺ، على ربع دينار فصاعداً[٥].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يحلف على أقل من مائتي درهم، أو عشرين ديناراً[٦].

وقال داود (رحمه الله): يحلف على القليل والكثير[٧].

وقال أبو حنيفة وصاحباه (رحمهم الله): لا يحلف عند المنبر بوجه[٨].

١١٢٦ ـ مسألة[٩]: تحلف اليهود والنصارى حيث يعظمون[١٠].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٢.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٣، الهداية ٤/ ١٧٨.
(٣) وعند الحنابلة: أن اليمين مشروعة في كل حق لآدمي، إلا في النكاح والطلاق والرجعة، والرق، والولاء والاستيلاد، والنسب، والقذف، والقصاص، (انظر: المقنع ص ٣٥٢، الإنصاف ١٢/ ١١٠، المغني ١٢/ ١٢٧).
(٤) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٩٧.
(٦) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ٣٥٣، الإنصاف ١٢/ ١٢٣).
(٧) انظر: المحلى ١٢/ ٣١٧.
(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٤، الهداية ٣/ ١٧٩.
(٩) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(١٠) انظر: المدونة ٤/ ١٠٤، القوانين الفقهية ص ٣٠٢.

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١].

وقال العراقي (رحمه الله): لا يحلفون في الكنائس، ولا بعد العصر[٢].

١١٢٧ ـ مسألة[٣]: إذا [ادعى][٤] على آخر أنه سرق منه كبشًا، وشهد له شاهدان، فقال أحدهما إنه أسود، وقال الآخر: هو أبيض، لم تقبل شهادتهما[٥].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٦].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): تقبل[٧].

١١٢٨ ـ مسألة[٨]: في إثبات القافة[٩] و[١٠] الحكم بها.

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٨/ ٣٥٤، مغني المحتاج ٣/ ٣٧٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١١٤، الإنصاف ١٢/ ١٢٣).

(٢) انظر: الهداية ٣/ ١٧٩، شرح فتح القدير ٧/ ١٨٥.

(٣) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٤) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٧٣.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٩١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٣١).

(٧) انظر: الهداية ٣/ ١٤٢، شرح فتح القدير ٦/ ٥٠٨ـ٥٠٩.

(٨) وردت هذه المسألة في (جـ) بعد المسألة رقم (١١٢١).

(٩) القافة: جمع قائف، وهو من يعرف الآثار بالتتبع، (انظر: لسان العرب ٣/ ١٨٨، القاموس المحيط ص ١٠٩٥).

وفي الشرع: من يتعرف على نسب المولود بالنظر إلى أعضاء والده، (انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٣).

(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: في القافة وإثبات.

قـال[1] مالك والشافعي والأوزاعي [وأحمد][2] وغيرهم ممن تابعهم[3] (رحمهم الله): إن الحكم بالقافة واجب[4].

وبه قال أبيّ (رضي الله عنه)[5].

[وهو][6] أصح الروايتين عن عمر رضي الله عنه[7].

[وبه قال عطاء (رحمه الله)[8].

وروي عن علي][9] (رضي الله عنه): أنه [قال][10]: يقرع بين الرجلين إذا ادعياه[11]، وأيهما[12] خرجت قرعته ألحق[13] به الولد[14].

---

(١) في (أ): عند.

(٢) ساقط من (جـ).

(٣) في (جـ): جامعهم.

(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠٢، الكافي لابن عبد البر ص ٤٨٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٩، الإنصاف ٦/ ٤٥٥).

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٦٤.

(٦) ممسوح في (جـ).

(٧) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٦٣-٢٦٤.

(٨) انظر: نيل الأوطار ٦/ ٣١٧.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٠) ساقط من(جـ).

(١١) في (أ): ادعيا.

(١٢) في (أ): فأيهما.

(١٣) في (أ): لحق.

(١٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٦٧.

وروي عنه: أنه لما بعثه رسول الله ﷺ [إلى اليمن](١) تنازع [إليه](٢) ثلاثة في مولود، واختصموا بين يديه(٣)، فأقرع بينهم، فألحق(٤) الولد بمن خرجت قرعته(٥).

وقال الثوري وأبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف (رحمهم الله): [إن](٦) الحكم بالقافة [باطل](٧) في الشريعة(٨)، لا يجوز(٩).

وإنما أجاز مالك (رحمه الله) القول بالقافة(١٠) في ولد الأمة، إذا وطئها رجلان في طهر واحد وأتت به لما يشبه(١١) أن يكون منهما جميعًا(١٢).

واختلف قوله في ولد [الزوجة](١٣) [الحرة](١٤)، فالظاهر(١٥) من قوله: أنه لا يحكم فيه بالقافة(١٦).

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ): إليه.
(٤) في (أ): وألحق.
(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٦٧.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ساقط من(أ).
(٨) في (أ): الشرعية.
(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٨.
(١٠) في (جـ) تقديم و تأخير: ومالك فإنما يجوزه.
(١١) في(أ): يشبهه.
(١٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠١-٣٠٢، الكافي لابن عبد البر ص ٤٨٣-٤٨٤.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في (أ): والظاهر.
(١٦) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠٣.

وحكى أبو بكر الأبهري (رحمه الله): أنه سمع أبا يعقوب إسحاق بن أحمد[١] الرازي (رحمه الله) يقول: إن ابن وهب (رحمه الله) [قد][٢] روى عن مالك (رحمه الله): أن الحكم في ولد الزوجة بالقافة[٣] كما هو[٤] في ولد الأمة[٥].

قال أبو بكر (رحمه الله): ولست أحفظه عن مالك (رحمه الله)[٦].

ولم يفرق الشافعي (رحمه الله) بين الموضعين[٧] [في الحكم بها[٨]][٩][١٠].

❋ ❋ ❋

(١) في (ج): أحمد بن إسحاق.
وإسحاق بن أحمد: هو ابن عبد الله الرازي، من كبار أصحاب القاضي إسماعيل، كان فقيهًا عالمًا عابدًا زاهدًا، ولي قضاء الأهواز، وهو أحد كبار الفقهاء البغداديين في المذهب المالكي، توفي مقتولاً وهو يقوم بواجبه في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ترجم له: الفهرست ص ٢٨٣، ترتيب المدارك ١/ ٥٠.

(٢) ساقط من(أ).

(٣) في (أ) تقديم و تأخير: بالقافة في ولد الزوجة.

(٤) في (أ): كهو.

(٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠٣.

(٦) هذه العبارة ـ والله أعلم ـ فيها إشارة إلى عدم قول أبي بكر رحمه الله، بهذه الرواية، (انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠٣).

(٧) في (أ): بين الحرة والأمة.

(٨) في (أ): به.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(ج).

(١٠) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٠٢ـ١٠٣، مغني المحتاج ٤/ ٤٨٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ١٦١، الإنصاف ٦/ ٤٥٩).

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا
٣٠/ [من][١] كتاب[٢] الرهن[٣]

١١٢٩ - مسألة: الرهن [عندنا][٤] جائز في السفر[٥] والحضر[٦].

وبه قال جميع الفقهاء[٧].

وحكي عن مجاهد (رحمه الله) أنه قال: لا يصح الرهن إلا في السفر[٨].

وبه قال داود[٩] (رحمه الله)[١٠].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) الرهن: في اللغة له عدة معان، منها: الحبس، والمنع، والثبوت، (انظر: لسان العرب ١/ ١٢٣، القاموس المحيط ص ١٥٥١، المصباح المنير ١/ ٢٤٢).
وفي الشرع: مال قبضه توثق به في دين، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٠٩).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ) تقديم وتأخير: في الحضر والسفر.

(٦) انظر: المدونة ٤/ ١٥١، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٠.

(٧) انظر: الكفاية مع شرح فتح القدير ٩/ ٦٥، بدائع الصنائع ٦/ ١٣٥، روضة الطالبين ٤/ ٩٨، تكملة المجموع ١٣/ ١٧٧، المغني ٤/ ٣٦٧، المقنع ص ١١٦.

(٨) انظر: المحلى ٦/ ٣٦٢، المغني ٤/ ٣٦٧، تكملة المجموع ١٣/ ١٧٨.

(٩) في (أ) زيادة: وأبو حنيفة.

(١٠) انظر: المحلى ٦/ ٣٦٢.

١١٣٠ ـ مسألة: فإذا[١] قال: [قد][٢] رهنت[٣] [عندك][٤] عبدي[٥] [هذا][٦]، [على][٧] أن تقرضني ألف درهم، أو [قال][٨]: على أن تبيعني هذا الثوب اليوم إلى غد[٩]، فإن الرهن[١٠] [عندنا][١١] يصح[١٢]، وإن تقدم [الرهن][١٣] على الحق[١٤].

[فإن أقرضه][١٥] [الدراهم][١٦] و[١٧] باعه [الثوب][١٨]، فالرهن

---

(١) في (أ): إذا.

(٢) ساقط من(جـ).

(٣) في (أ) و(جـ): رهنتك.

(٤) ساقط من(أ).

(٥) في (أ): عبيدي.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) ساقط من (أ).

(٩) في (أ): اليوم أو قال غداً.

(١٠) في (أ): فالرهن.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) في(أ): صحيح.

(١٣) ساقط من (أ).

(١٤) في (أ): على وجوب الحق.

(١٥) ممسوح في (جـ).

(١٦) ساقط من (أ).

(١٧) في (أ): أو.

(١٨) ساقط من (أ).

لازم[١]، يجب[٢] تسليمه إليه[٣] (أ/ ٧٦/ أ).

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٤].

وقال الشافعي (رحمه الله): القرض يمضي[٥]، و[كذلك][٦] البيع، ولا يكون العبد رهنًا[٧] (أ/ ٧٢/ ج).

١١٣١ - مسألة: عقد الرهن يصح[٨] ويلزم بالقول[٩]، وليس من شرط صحته[١٠] القبض[١١] [لدى العقد][١٢]، ولكنا[١٣] نجبر[١٤] الراهن على التسليم[١٥].

---

(١) في (أ) تقديم و تأخير: لزمه الرهن.

(٢) في (أ): ووجب.

(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤١٠، القوانين الفقهية ص ٣١٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٤٣.

(٥) في (أ) تقديم وتأخير: يمضي القرض.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٥٤، مغني المحتاج ٢/ ١٢٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٦٨، الإنصاف ٥/ ١٣٩).

(٨) في (أ) تقديم وتأخير: يصح عقد الرهن.

(٩) في (أ) تقديم وتأخير: بالقول ويلزم.

(١٠) في (جـ) تقديم وتأخير: من صحته شرط.

(١١) في (جـ): القول.

(١٢) ساقط من(جـ).

(١٣) في (أ): لكن.

(١٤) في (أ): يجبر.

(١٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤١٠، القوانين الفقهية ص ٣١٩.

وقال أبوحنيفة والشافعي (رحمهما الله): من شرط صحته[1] القبض، فإذا[2] قال: رهنتك هذا الشيء على دينك الذي عليّ، فهو بالخيار، إن شاء سلم[3] إليه الرهن، فحينئذ يكون رهنًا، وإن شاء لا[4] يسلمه [إليه][5]، فلا يكون رهنًا، ولا يجبر على تسليمه[6].

١١٣٢ - مسألة: [و][7] رهن المشاع جائز، [سواء][8] كان فيما ينقسم من العقارات[9] أو غيرها[10]، أو لا ينقسم، مثل عبد[11] لنفسين[12]، يجوز أن يرهن أحدهما حقه منه[13][14].

---

(١) في (جـ) تقديم وتأخير: من صحته شرط.
(٢) في (جـ): إذا.
(٣) في (جـ): أسلم.
(٤) في (أ): لم.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) انظر: الهداية ٤/ ٤٦٦، شرح فتح القدير ٩/ ٦٥، روضة الطالبين ٤/ ٦٥، مغني المحتاج ٢/ ١٢٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٦٨، الإنصاف ٥/ ١٤٩).
(٧) ساقط من(أ).
(٨) ساقط من(أ).
(٩) في (أ): من العقار.
(١٠) في (أ): أو غيره.
(١١) في (أ): كعبد.
(١٢) في (أ): بين رجلين.
(١٣) في (أ): حصته.
(١٤) انظر: المدونة ٤/ ١٥١، القوانين الفقهية ص ٣١٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٧٥، الإنصاف ٥/ ١٤١).

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[(١)].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يصح [إلا أن يكون مقسومًا][(٢)][(٣)].

١١٣٣ ـ مسألة: [عندنا أن][(٤)] استدامة القبض في الرهن، إذا حصل مقبوضًا[(٥)]، من شرطه[(٦)]، فمتى خرج من يد المرتهن إلى [يد][(٧)] الراهن، على أي وجه كان بطل، وخرج عن كونه[(٨)] رهنًا[(٩)].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)، غير أن أبا حنيفة (رحمه الله) يقول: إن رجع إلى الراهن بعارية أو وديعة، لم يبطل [الرهن][(١٠)][(١١)].

وقال الشافعي (رحمه الله): ليس استدامة القبض شرطًا [فيه][(١٢)]، حتى لو استخدمه [الراهن][(١٣)] كل يوم نهارًا، إن كان عبدًا، ورده إلى المرتهن[(١٤)]

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٨، مغني المحتاج ٢/ ١٢٣.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٢ ـ ٩٣، الهداية ٤/ ٤٧٢.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (أ): بعد قبضه.
(٦) في (أ) تقديم وتأخير: شرط في صحة الرهن بعد قبضه.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (ج): أن يكون.
(٩) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢، القوانين الفقهية ص ٣١٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٧٠، الإنصاف ٥/ ١٥١ ـ ١٥٢).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٣، الهداية ٤/ ٤٩٠.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (ج): الراهن.

ليلاً، وكان يركبه نهاراً إن كان دابة[١]، ويردها[٢] [إلى المرتهن][٣] [ليلاً][٤]، لم يبطل [الرهن][٥]، وكان[٦] على حاله [رهنًا][٧][٨].

١١٣٤ ـ مسألة: إذا كان الشيء المغصوب عند الغاصب، فهو مضمون عليه[٩][١٠]، فإذا رهنه مالكه[١١] عند الغاصب قبل قبضه[١٢][١٣]، فهو رهن[١٤] [عند الغاصب][١٥]، ولكنه ضامن [له][١٦] ضمان الرهن، إذا كان مما يغاب عليه، ويزول[١٧] ضمان الغصب[١٨].

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: وإن كانت دابة وكان يركبها نهاراً.
(٢) في (جـ): ورده.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): هو.
(٧) ساقط من(أ).
(٨) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٨٥ ـ ٨٦، مغني المحتاج ٢/ ١٣٢.
(٩) في (جـ): عليهم بالغصب.
(١٠) في (جـ) زيادة: وزال ضمان الغصب.
(١١) في (أ): ربه.
(١٢) في (جـ): قبل أن يقبضه.
(١٣) في (جـ) زيادة: من الغاصب.
(١٤) في (أ): صح رهنه.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(١٧) في (أ): وزال.
(١٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٧٣، الإنصاف ٤/ ١٧٢).

[وبه قال أبو حنيفة والمزني (رحمهما الله)[١].

وقال الشافعي (رحمه الله): يكون رهنًا، ولكنه مضمون بالغصب][٢]، على ما كان من قبل[٣][٤].

والرهن عنده [غير][٥] مضمون[٦]، [والكلام في هذا يجيء، ولكن الكلام هاهنا في زوال [ضمان][٧] الغصب][٨].

١١٣٥ ـ مسألة: [و][٩] إذا أعتق[١٠] الراهن عبده المرهون[١١]، فإن كان[١٢] موسرًا نفذ[١٣] عتقه، وإن كان معسرًا لم ينفذ [عتقه][١٤]، غير أنه إن طرأ له مال، أو قضى المرتهن دينه نفذ[١٥] [عتقه][١٦][١٧].

---

(١) انظر: الهداية ٤/ ٤٧٤، الكفاية مع شرح فتح القدير ٩/ ٨٦، مختصر المزني ص ٩٤.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) في (جـ): قبل أن يصير وهذا.
(٤) انظر: الأم ٦/ ١٦٧، مختصر المزني ص ٩٣ ـ ٩٤.
(٥) ساقط من(جـ).
(٦) انظر: الأم ٦/ ١٦٧، روضة الطالبين ٤/ ٩٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤/ ٤١٠، الإنصاف ٥/ ١٥٩).
(٧) في (جـ): أزمان.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): عتق.
(١١) في (جـ): الرهن.
(١٢) في(أ): وكان.
(١٣) في (جـ): أنفذ.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (جـ): بعد.
(١٦) ساقط من(جـ).
(١٧) انظر: المدونة ٤/ ١٦٩، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٥.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يعتق في اليسار والإعسار[١][٢].

و[أظنه في الإعسار][٣] يستسعى[٤] العبد في قيمة ثمنه[٥] للمرتهن[٦][٧].

وقال أحمد (رحمه الله): ينفذ عتقه على كل حال[٨].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فتارة[٩] يقول[١٠]: ينفذ في اليسار و[في][١١] الإعسار[١٢][١٣].

[وتارة قال[١٤]: [لا][١٥] ينفذ في الجميع[١٦][١٧].

---

(١) في (أ): في اليسر والعسر.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٣، الهداية ٤/ ٤٨٧.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (ج): يستعنى.
(٥) في (أ): في قيمته.
(٦) في (أ) زيادة: في غير سيده للمعتق.
(٧) وهو كذلك فيما قال الطحاوي رحمه الله، (انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٣، الهداية ٤/ ٤٨٨).
(٨) انظر: المغني ٤/ ٣٩٩، الإنصاف ٥/ ١٧١).
(٩) في (أ): قتادة.
(١٠) في (أ): قال.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ) زيادة: فيه قولان.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٧٦، تكملة المجموع ١٣/ ٢٣٦.
(١٤) في (أ): يقال.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) في (أ): في العسر واليسر.
(١٧) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٧٥، مغني المحتاج ٢/ ١٣٠.

وقال بعض أصحابه: إن المسألة(١) على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن عتقه ينفذ سواء كان موسرًا أو معسرًا، وكذلك إذا [كانت أمة](٢) فوطئها(٣)، فأحبلها(٤) بغير إذن المرتهن، قولاً](٥) واحدًا(٦).

و[القول](٧) الثاني: لا ينفذ [عتقه](٨)، ولا تصير أم ولد، [سواء](٩) كان موسرًا أو معسرًا.

و[القول](١٠) الثالث: [أنه](١١) إن كان موسرًا نفذ عتقه، [وكانت أم ولد، قولاً واحدًا، وإن كان معسرًا لم ينفذ](١٢)، ولم تصر(١٣) أم ولد، قولاً واحدًا(١٤)(١٥).

---

(١) في (أ): المسلمة.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) في (جـ): وطئها.
(٤) في(أ): فحملت.
(٥) ما بين المعكوفين من قوله: «وتارة قال...» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٦) في (جـ): فعلى قولين.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٣) في (جـ): ولم تصير.
(١٤) في (جـ): قول واحد.
(١٥) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٧٨، تكملة المجموع ١٣/ ١٣٧، والقول الثالث هو الأظهر عندهم - والله أعلم.



١١٣٦ - مسألة: فإذا[1] رهن [عبده][2] رهنًا، على مبلغ معلوم، ثم استزاده[3] شيئًا[4] [آخر][5] على ذلك الرهن، جاز، وكان جميع الرهن[6] رهنًا[7] على الدينين جميعًا[8][9].

وبه قال الشافعي (رحمه الله) في القديم، وأبو يوسف (رحمه الله)[10].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يجوز[11]، [والرهن][12] رهن بالحق[13] الأول دون الثاني[14].

وبه قال محمد [بن الحسن][15] (رحمه الله)[16].

---

(١) في (أ): إذا.
(٢) ساقط من(أ).
(٣) في (أ): ثم استزاده، وفي (جـ): استزده، ولعل الصواب - والله أعلم - هو المثبت، لمناسبته.
(٤) في (جـ): دينًا.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): جميعه.
(٧) في (أ): في الرهن.
(٨) في (أ): دينه الأول والزيادة.
(٩) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٤.
(١٠) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٥٦، مغني المحتاج ٢/ ١٢٨، مختصر الطحاوي ص ٩٤، الهداية ٤/ ٤٩٨.
(١١) في (أ): لا يكون.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): رهنًا إلا في الدين.
(١٤) انظر: الهداية ٤/ ٤٩٨، شرح فتح القدير ٩/ ١٣٣.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٤، الهداية ٤/ ٤٩٨.

وهو قول الشافعي (رحمه الله) في الجديد[(١)][(٢)].

١١٣٧ ـ مسألة: [و][(٣)] إذا رهن عنده عبده[(٤)]، فقبضه المرتهن، ثم أقر الراهن أن العبد جنى جناية تتعلق برقبته، لم يقبل إقراره بذلك[(٥)] في بطلان[(٦)] الرهن، إلا أن يكون موسراً فيقضي الدين أو يجعل رهنًا مكانه، إن أسلمه، ولم يفتده[(٧)]، إذا رضي المرتهن برهن المجني عليه[(٨)][(٩)].

[وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[(١٠)].

واختلف (ب/ ٧٦/ أ) قول الشافعي (رحمه الله)، فقال: يقبل إقراره إذا صدقه المجني عليه، ويبطل الرهن، وقال: لا يقبل إقراره، كقولنا[(١١)].

ولم يخالف في أنه لو أقر بجناية عمداً أنه لا يقبل إقراره][(١٢)][(١٣)].

---

(١) في (أ): الثاني.

(٢) انظر: الأم ٥/ ١٦١، روضة الطالبين ٤/ ٥٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٨٢، الإنصاف ٥/ ١٤٠).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) في (أ): عبداً.

(٥) في (أ): لأنه.

(٦) في (أ): يبطل.

(٧) في (جـ): ولم يعد حده.

(٨) في (أ): برهن غيره.

(٩) انظر: المدونة ٤/ ١٧٠، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٦.

(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٤٣.

(١١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٧٢، مغني المحتاج ٢/ ١٤٣.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٣) وهذا من المصنف رحمه الله، بيان لوفاق الشافعي رحمه الله، معهم.
والمذهب عند الحنابلة: أنه لا يقبل على المرتهن إلا أن يصدقه، وقيل: يقبل إقراره على المرتهن، (انظر: المقنع ص ١١٧، الإنصاف ٥/ ٧١-١٧٢).

١١٣٨ ـ مسألة: إذا رهنه عصيرًا فصار خمرًا، ثم انقلب فصار خلاً، فإنه يعود في الرهن[١][٢].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[٣].

وحكى [بعض][٤] أصحابنا[٥] عن أبي حنيفة (رحمه الله): أنه إذا صار خمراً[٦] انفسخ[٧] الرهن، [فإذا[٨] صار][٩] خلاً لم يعد في الرهن[١٠]، إلا بعقد [ثان][١١] مستأنف، وليس الأمر كذلك، [بل قوله مثل قولنا وقول الشافعي][١٢] (رحمه الله)[١٣].

وحكي عن قوم[١٤]: أنه إذا صار خلاً لم يعد في الرهن إلا بعقد

(١) في (أ): يبقى رهنًا.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ١٧١، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤/ ٣٨٨).

(٣) انظر: الجامع الصغير ص ٤٨٨، الهداية / ٤٩٧، روضة الطالبين ٤/ ٧٠ ـ ٧١، مغني المحتاج ٢/ ١٢٩.

(٤) ساقط من (جـ).

(٥) لم أقف على أسمائهم.

(٦) في (أ) تقديم وتأخير: ينفسخ إذا صار خمراً.

(٧) في (أ): ينفسخ.

(٨) في (أ): وإذا.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(١٠) في (أ): رهنًا.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(١٣) هذا من المصنف رحمه الله، إنكار على بعض أصحابه، في حكايتهم هذه عن أبي حنيفة رحمه الله.

(١٤) لم أقف على أسمائهم.

مستأنف[(١)(٢)].

١١٣٩ ـ مسألة: ويكره تخليل الخمر[(٣)]، وإن خللت[(٤)] فصارت خلاً، فهي طاهرة[(٥)] [حلال][(٦)(٧)].

وكره[(٨)] عبد الملك [و][(٩)] سحنون (رحمهما الله) أكله[(١٠)].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا [يكره تخليلها][(١١)]، وهو مباح، [وصار خلاً][(١٢)] طاهراً[(١٣)(١٤)] (ب/ ٧٢/ ج).

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يجوز تخليلها، [فإذا][(١٥)] خللها، فهو

---

(١) في (أ): وحكي عن قوم مثل ذلك.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤/ ٣٨٩.
(٣) في (أ): تخليل الخمرمكروه.
(٤) في (جـ): فإذا خللها.
(٥) في (جـ): فهو طاهر.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: المدونة ٤/ ١٧١، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥.
(٨) في (جـ): وذكر.
(٩) ممسوح في (جـ).
(١٠) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥.
(١١) ممسوح في (جـ).
(١٢) ممسوح في (جـ).
(١٣) في (جـ): طاهر حلال.
(١٤) انظر: المبسوط ٢٤/ ٧.
(١٥) ساقط من (أ).

حرام[١]، فإذا استحالت[٢] فهو نجس[٣]، [و][٤] زالت أحكام[٥] الخمر كلها [عنه][٦] [بزوال الشدة][٧]، من الحد والتفسيق[٨] ونجاسة الخمر[٩]، وحكمه حكم[١٠] الخل[١١] النجس[١٢].

١١٤٠ - مسألة: ولو[١٣] شرط الراهن [في الرهن][١٤] أن يبيعه [المرتهن][١٥] إذا حل [أجل][١٦] الحق ولم يدفع[١٧] إليه[١٨] [الحق][١٩]،

---

(١) في (أ): وهو محرم.
(٢) في (أ): فإن خللها.
(٣) في (أ): صار خلاً نجسًا.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) في (جـ): أحوال.
(٦) ساقط من(جـ).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): والفسق.
(٩) في (جـ): ومجانبة الخمرية.
(١٠) في (جـ): وأحكامه أحكام.
(١١) في (جـ): الخمر.
(١٢) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٧٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١١/ ٣٤٣).
(١٣) في (أ): إذا.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) في (أ) تقديم وتأخير: أنه إذا حل الحق ولم يدفع له أن يبيعه.
(١٨) في (أ): له.
(١٩) ساقط من (أ).



[ويأخذ منه حقه][1]، جاز [ذلك][2][3].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[4].

وقال الشافعي (رحمه الله): لايجوز [للمرتهن][5] أن يبيعه لنفسه، إلا بأن يحضره[6] الحاكم، [أعني المرتهن][7]، فإن امتنع [الراهن][8] أجبره الحاكم[9] على [بيعه][10]، ومالك (رحمه الله) يستحب ألا يبيعه المرتهن حتى يرفعه إلى الحاكم، فإن لم يرفعه وباعه المرتهن، جاز ذلك[11].

١١٤١ ـ مسألة: [و][12] إذا وكل الراهن العدل[13][14] الموضوع الرهن[15]

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) هذا هو رأي ابن القاسم رحمه الله، وقال مالك رحمه الله: لا يبيع إلا بأمر السلطان، (انظر: المدونة ٤/ ١٥٦، التفريع ٢/ ٢٦٥).

(٤) انظر: الجامع الصغير ص ٤٩٠ ـ ٤٩١، الهداية ٤/ ٤٨٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٩٠، الإنصاف ٥/ ١٦٢).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (أ): إلا بحضرة.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) ساقط من (ج).

(٩) في (أ): جبره الحاكم.

(١٠) ساقط من(أ).

(١١) انظر: الأم ٣/ ١٦٩، روضة الطالبين ٤/ ٨٨، المدونة ٤/ ١٥٦، التفريع ٢/ ٢٦٥.

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ): عدلاً.

(١٤) في (أ) زيادة: خير.

(١٥) في (أ) تقديم وتأخير: على يده الرهن.

على يديه[١]، في بيعه عند الأجل، فليس له أن يفسخ[٢] وكالته[٣][٤].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٥].

وقال الشافعي (رحمه الله): الوكالة[٦] صحيحة، فإن[٧] فسخها الراهن [انفسخت وانعزل الراهن][٨][٩].

ورأيت القاضي[١٠] إسماعيل [بن إسحاق][١١] (رحمه الله) [يشير إلى][١٢] مثل هذا[١٣].

١١٤٢ ـ [مسألة][١٤]: إذا وضع الراهن والمرتهن الرهن على يدي[١٥]

---

(١) في (أ): على يده.
(٢) في (أ): فسخ.
(٣) في (أ): الوكالة.
(٤) انظر: التفريع ٢/ ٢٦٥، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٦.
(٥) انظر: النافع الكبير مع الجامع الصغير ص ٤٩٠، الهداية ٤/ ٤٨٣.
(٦) في (أ): وهي.
(٧) في (أ): وإن.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(٩) انظر: الأم ٣/ ١٦٩، روضة الطالبين ٤/ ٩٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٩٠، الإنصاف ٥/ ١٦٦).
(١٠) في (أ): للقاضي.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٦، المنتقى ٣/ ٢٥٥.
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في (أ): على يد.

عدل رضيا به [جميعًا][(١)]، وشرط الراهن [للعدل][(٢)] [على المرتهن][(٣)] بيع الرهن [وأداؤه][(٤)] عند الأجل، فحل الأجل، وباعه العدل، فتلف[(٥)] الثمن قبل قبض المرتهن، فهو من الراهن[(٦)].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[(٧)].

[غير أن أبا حنيفة (رحمه الله) يجعل تلف الرهن في يدي[(٨)] العدل، من [المرتهن، كما لو كان في يده[(٩)]، ونحن نجعله من][(١٠)] الراهن، بخلاف كونه في يد المرتهن][(١١)(١٢)].

وقال الشافعي (رحمه الله): تلف الرهن و[تلف][(١٣)] الثمن إذا [بيع][(١٤)]، من الراهن، والرهن عنده غير مضمون[(١٥)].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (أ): وتلف.
(٦) انظر: المدونة ٤/ ١٥٦، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٦.
(٧) انظر: الهداية ٤/ ٤٨٣، شرح فتح القدير ٩/ ١٠٥.
(٨) في (أ): في يد.
(٩) انظر: الهداية ٤/ ٤٨٣.
(١٠) ما بين المعكوفين من قوله: «المرتهن كما لو كان...» ساقط من (جـ).
(١١) ما بين المعكوفين من قوله: «غير أن أبا حنيفة..» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(١٢) هذا تحرير لموضع الخلاف مع أبي حنيفة رحمه الله.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) ممسوح في (جـ).
(١٥) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٩١، مغني المحتاج ٢/ ١٣٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٩٤).

١١٤٣ ـ مسألة: إذا باع العدل الرهن، وقبض الثمن، ثم استحق المبيع، فلا عهدة على العدل، [عندنا][1]، ويأخذ المستحق المبيع من [يد][2] المشتري، ويرجع بالثمن على من وكل العدل [في المبيع][3]، وهو المرتهن، لأنه بيع له، و[لأنه][4] لا يضمن[5] [عندنا][6] الوكيل[7] و[لا][8] الوصي و[لا][9] الأب فيما يبيعه[10] من مال ولده[11].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[12].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): العهدة على العدل، يغرم المشتري، ثم يرجع على موكله[13] [لأنه وكيل][14]، وكذلك يقول في الوصي والأب[15].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) ساقط من (أ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (أ): لا ضمان.
(٦) ساقط من(أ).
(٧) في (أ): على الوكيل.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): فيما باعه.
(١١) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٩٤).
(١٢) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٩١، مغني المحتاج ٢/ ١٣٥.
(١٣) في (أ): على من وكله.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) انظر: الهداية ٤/ ٤٨٥، الكفاية مع شرح فتح القدير ٩/ ١٠٨.

ويوافقنا[١] في الحاكم و أمين الحاكم[٢]، أن[٣] لا عهدة عليهما[٤]، و[لكن][٥] الرجوع[٦] على من باعا[٧] عليه، إن كان مفلسًا أو يتيمًا[٨].

١١٤٤ - مسألة[٩]: ويرجع[١٠] المشتري [الذي][١١] استحق المبيع[١٢] [من يده][١٣] بالثمن[١٤] على المرتهن، لا على الراهن، [ودين المرتهن في ذمة الراهن[١٥].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله) كما لو أتلف الرهن[١٦].

---

(١) في (أ): ووافقنا.
(٢) في(أ): وأمينه.
(٣) في (جـ): لأنه.
(٤) في (جـ): عليهم.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): يرجع.
(٧) في (جـ): باعوا.
(٨) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٥، الاختيار ٤/ ١٥١.
(٩) في (جـ) زيادة: ونحن و أبو حنيفة.
(١٠) في (أ): رجع.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): الرهن.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (أ) تقديم وتأخير: إذا استحق الرهن بعد بيعه رجع المشتري بالثمن.
(١٥) انظر: المدونة ٤/ ١٥٧، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٣٩٥).
(١٦) انظر: الهداية ٤/ ٤٨٥، العناية مع شرح فتح القدير ٩/ ١٠٨.

[وقال الشافعي (رحمه الله): يرجع على الراهن][1] [و][2] الرهن عليه بيع، لا على المرتهن[3]، و[كذلك][4] قولنا في المفلس إذا باع الحاكم [أو الأمين][5] أو الوصي [من][6] التركة [للغرماء][7] بمطالبتهم وأخذ الثمن، فاستحق[8] المبيع، [فإن][9] المشتري[10] يرجع[11] (أ/ ٧٧/ أ) على الغرماء، أو يكون دين الغرماء في ذمة غريمهم[12]، [كما كان][13][14].

وهو قول أبي حنيفة (رحمه الله)، [إلا في العدل إذا باعه، فإنه يقول: العهدة عليه][15][16].

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٢) ممسوح في (جـ).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٩١، مغني المحتاج ٢/ ١٣٥.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من (جـ).

(٦) ساقط من(أ).

(٧) ممسوح في (جـ).

(٨) في (جـ): ثم استحقوا.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: رجع المشتري.

(١١) في (أ): رجع.

(١٢) في (أ): ورجع الغرماء على المفلس.

(١٣) ساقط من(أ).

(١٤) انظر: التفريع ٢/ ٢٥١-٢٥٢، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٦.

(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٦) انظر: الهداية ٤/ ٤٨٥، الكفاية مع شرح فتح القدير ٩/ ١٠٨.

والباب كله عند الشافعي (رحمه الله) واحد، في أن الرجوع[١] [يكون][٢] على الراهن، والمديان[٣] الذي بيع متاعه[٤].

١١٤٥ ـ مسألة: إذا اشترط المشتري للبائع[٥] رهنًا أو ضمينًا[٦]، ولم يعين[٧] له الضمين[٨]، فالبيع جائز، وعلى المشتري[٩] أن يدفع [إليه[١٠] رهنًا][١١] برهن[١٢] مثله، على مبلغ الدين، وكذلك يأتي بضمين ثقة[١٣][١٤].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): البيع باطل، [والرهن كذلك][١٥][١٦].

---

(١) في (أ): في أنه يرجع.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (جـ): والمولى.
(٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٩١، مغني المحتاج ٢/ ١٣٥.
(٥) في (جـ): البائع.
(٦) في (أ): كفيلاً.
(٧) في (جـ): ولم يضمن.
(٨) في (أ): والكفيل، وفي (جـ): والضمين، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ هو المثبت، لاستقامة العبارة به.
(٩) في (أ): المبتاع.
(١٠) في (جـ): إليها.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): رهن.
(١٣) في (جـ): قيمة.
(١٤) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤١١.
(١٥) ساقط من(أ).
(١٦) انظر: الهداية ٤/ ٤٨٠، شرح فتح القدير ٩/ ٩٧، روضة الطالبين ٤/ ٥٨، مغني المحتاج ٢/ ١٢٢، (وهذا هومذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٤٢٤).

[و][١] قال المزني (رحمه الله): هذا غلط [عندي][٢]، الرهن فاسد، للجهل به، والبيع[٣] جائز، وللبائع الخيار[٤]، إن شاء أتم[٥] البيع بلا رهن، وإن شاء فسخ، لبطلان الوثيقة[٦][٧].

١١٤٦ - مسألة: إذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ [الدين الذي جعل بـه][٨] الرهن، فقال الراهن: وهبتك [الرهن][٩] بخمسمائة[١٠]، [وقال المرتهن: بألف، وقيمة الرهن تساوي الألف، أو زيادة على المائة][١١]، فالقول قول المرتهن مع يمينه، فإذا حلف[١٢] وكانت[١٣] قيمة الرهن ألفًا، فالراهن بالخيار بين أن يعطيه ألفًا ويأخذ الرهن، أو يترك الرهن [للمرتهن في حقه][١٤]، وإن كانت[١٥] قيمة الرهن ستمائة[١٦]، حلف المرتهن على دينه،

(١) ساقط من(أ).
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ) تقديم وتأخير: البيع جائز، والرهن فاسد للجهل به.
(٤) في (أ) تقديم وتأخير: والخيار للبائع.
(٥) في (جـ): تم.
(٦) في (جـ): الوديعة.
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٠، تكملة المجموع ١٣/ ٢١٨.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): بمائة.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ): فإن حلف.
(١٣) في (أ): وكان.
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في (أ): وإن كان.
(١٦) في (أ): أكثر من مائة.



وأعطاه الراهن ستمائة[١]، وحلف أنه[٢] لا[٣] يستحق عليه إلا[٤] ما ذكره، وتسقط [عنه][٥] الزيادة على قيمته[٦][٧].

وفي المستخرجة[٨] لابن القاسم[٩] (رحمه الله): إن كانت[١٠] قيمة الرهن أكثر مما قال الراهن، أو أقل[١١] مما قال[١٢] المرتهن، لم يكن للراهن أن يأخذ الرهن إلا بالكل الذي حلف عليه المرتهن، وإن شاء سلم[١٣] [الرهن][١٤][١٥].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): القول قول الراهن، فيما يذكره

(١) في (أ): قيمة الرهن.
(٢) في (جـ): فيه.
(٣) في (أ): ما.
(٤) في (أ): إلى.
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) في (أ): قيمة الرهن.
(٧) انظر: المدونة ٤/ ١٦٠، التفريع ٢/ ٢٦٤-٢٦٥.
(٨) المستخرجة: هي المستخرجة من الأسمعة مما ليس في المدونة، يبحث هذا الكتاب قضايا صعبة في الفقه المالكي، وكان الكتاب أحد مصادر أبي زيد القيرواني، ألفه: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الأموي العتبي القرطبي، المتوفى سنة (٢٥٥ هـ)، (انظر: تاريخ التراث العربي ٢/ ١٤٤).
(٩) في (أ) تقديم وتأخير: ولابن القاسم في المستخرجة.
(١٠) في (جـ): كان.
(١١) في (أ): وأقل.
(١٢) في (أ): قاله.
(١٣) في (جـ): أسلم.
(١٤) ممسوح في (جـ).
(١٥) انظر: المنتقى ٣/ ٢٦١.

مع يمينه، فإذا حلف دفع إلى المرتهن(١) [ما حلف عليه](٢)، وأخذ رهنه(٣).

١١٤٧ ـ **مسألة**(٤): إذا اختلفا في الدين، كان الرهن شاهدًا للمرتهن فيما يدعيه، إن كان شاهدًا لم يفت، وإن فات وهو مما لا ضمان فيه، لم يكن شاهدًا له، لأنه لايكون على ذمة الراهن(٥).

واختلف إذا كان على يد عدل، هل يكون شاهدًا أم لا؟

وفي كتاب محمد(٦) (رحمه الله): أنه شاهد، كان على يد المرتهن أو غيره(٧).

١١٤٨ ـ **مسألة**: [إذا رهن شيئًا له نماء يحدث](٨)، فإن النماء(٩) [في الرهن يكون](١٠) ملكًا للراهن، فما كان منه من ولد [حادث](١١)، فهو داخل

(١) في (أ): للمرتهن.
(٢) ممسوح في (جـ).
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٥، الهداية ٤/ ٤٩١، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٢، تكملة المجموع ١٣/ ٢٥٤، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٤٤٥).
(٤) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٥) انظر: المنتقى ٣/ ٢٦١، (ومذهب الحنفية والشافعية والحنابلة: ـ والله أعلم ـ هو أن الرهن يكون شاهدًا، (انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٧٤، روضة الطالبين ٤/ ١١٢، المغني ٤/ ٤٤٥).
(٦) سبقت ترجمة كتاب محمد، وهو المعروف بالموازية، (انظر: المسألة رقم ٣٧٢).
(٧) انظر: المنتقى ٣/ ٢٦١.
(٨) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٩) في (أ): فإنما المتميز.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) ساقط من (أ).

(أ/ ٧٣/ ج) في الرهن، وما عدا الولد[١] من ثمرة[٢] أو صوف [أو وبر، وغير][٣] ذلك، فإنه لا[٤] يدخل في الرهن[٥].

[واختلف [الناس][٦] في [نماء][٧] الرهن][٨] على خمسة مذاهب، فمذهبنا ما ذكرناه[٩][١٠].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): النماء [كله][١١] يدخل [١٢] في الرهن مع الأصل [ولدًا كان أو غيره][١٣][١٤].

وقال الشافعي (رحمه الله): جميع النماء خارج عن الرهن، ولدًا كان [أو][١٥] غيره[١٦].

---

(١) في (أ): وما كان.
(٢) في (أ): ثمن.
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) في (أ): فلا.
(٥) انظر: المدونة ٤/ ١٥٤، التفريع ٢/ ٢٦٠.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ساقط من(جـ).
(٨) ما بين المعكوفين من قوله: «واختلف . . .» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٩) في (أ): ما تقدم.
(١٠) انظر: التفريع ٢/ ٢٦٠، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٢.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: يدخل النماء كله.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٤، الهداية ٤/ ٤٧٣.
(١٥) ممسوح في (جـ).
(١٦) انظر: الأم ٣/ ١٦٣، تكملة المجموع ١٣/ ٢٢٩.

وقال أحمد (رحمه الله): الولد يكون ملكًا[١] للمرتهن دون الراهن[٢].

وقال غيره من أصحاب الحديث[٣]: إن كان الراهن [هو الذي][٤] ينفق على الرهن فالنماء له، وإن كان المرتهن ينفق فالنماء له[٥].

١١٤٩ - مسألة: [و][٦] الرهن [عند مالك][٧] (رحمه الله) ينقسم قسمين:

فما كان [مما][٨] يظهر هلاكه، مثل: الرَّبْع[٩] والحيوان، فهو غير مضمون على المرتهن، يقبل قوله في هلاكه [مع يمينه][١٠][١١].

وما [كان][١٢] يخفى هلاكه ويغاب عليه، لم يقبل قوله في هلاكه[١٣]، إلا أن يصدقه الراهن[١٤].

---

(١) في (أ): هو ملك.
(٢) انظر: المغني ٤/ ٤٣٤، الإنصاف ٥/ ١٥٨.
(٣) منهم: الشعبي والنخعي رحمهما الله، (انظر: المحلى ٦/ ٣٦٦-٣٦٧).
(٤) ساقط من(جـ).
(٥) انظر: المحلى ٦/ ٣٦٦.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ): كالربع: وهو المنزل والدار بعينها، والوطن متى كان، وبأي مكان كان، (انظر: لسان العرب ١/ ١١١٠، المصباح المنير ١/ ٢١٦).
(١٠) ساقط من(جـ).
(١١) في (جـ) زيادة: إلا أن يصدقه الراهن.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) في (أ) تقديم و تأخير: فيه قوله.
(١٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤١٢-٤١٣، القوانين الفقهية ص ٣١٩.

واختلف قوله فيما[١] إذا قامت البينة بهلاكه[٢].

فروى ابن القاسم (رحمه الله)، وغيره [عنه][٣]: أنه لا يضمنه[٤]، ويأخذ دينه من الراهن[٥].

وروى أشهب وابن عبد الحكم (رحمهما الله) [عنه][٦]: أنه ضامن قيمته[٧]، وإن علم هلاكه[٨].

واختلف الناس في الرهن، هل هو مضمون [أم لا؟ على خمسة (ب/ ٧٧/ أ) أقوال:

فقولنا: ما سبق، وأنه إذا ضمن فهو مضمون][٩] بثمنه[١٠]، قليلاً كان أو كثيراً[١١]، و[١٢] يترادّ الراهن والمرتهن الفضل، فإن فضل للراهن من القيمة

(١) في (جـ): فيه.
(٢) في (أ): على هلاكه.
(٣) ساقط من (جـ)، وساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(٤) في (أ): لا يضمن.
(٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٩، القوانين الفقهية ص ٣١٩.
(٦) ساقط من(أ).
(٧) في (أ): لقيمته.
(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤١٣، المنتقى ٣/ ٢٤٤.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٠) في (أ): بقيمته.
(١١) في (أ): قلت أو كثرت.
(١٢) في (جـ): أو.

شيء على مبلغ الحق أخذه [الراهن][(١)] [من المرتهن][(٢)]، فإن[(٣)] فضل للمرتهن شيء من حقه على قيمة الحق[(٤)] أخذه من الراهن[(٥)].

وبه قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه[(٦)]، وعطاء وإسحاق (رحمهما الله)[(٧)].

وقال النخعي وسفيان [الثوري][(٨)] وأبوحنيفة (رحمهم الله): الرهن[(٩)] على كل حال مضمون بأقل الأمرين، من قيمته أو من [الحق][(١٠)]؛ إن كان قيمة الرهن مائتين، والحق مائة، ضمن قدر الحق، ولم يضمن الزيادة، [وتلفه[(١١)] من الراهن][(١٢)]، وإن كانت[(١٣)] قيمة الرهن[(١٤)] مائة [درهم][(١٥)]،

---

(١) ساقط من(أ).
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) في (أ): وإن.
(٤) في (أ): الرهن.
(٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٦٣، المنتقى ٣/ ٢٤٥.
(٦) هذا هو أصح ما روي عنه، وقد روي عنه: أن الرهن إن تلف بجائحة، فهو بما فيه، وإن لم تصبه جائحة، فإنه يرد الفضل، وروي عنه: يترادان الزيادة والنقصان، وروي عنه: إن كان الرهن أقل، رد الفضل، وإن كان أكثر، فهو بما فيه، (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٣٩، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٤٣، المحلى ٦/ ٣٧٥-٣٧٦).
(٧) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٤١، المحلى ٦/ ٣٧٥.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (جـ): المرتهن.
(١٠) ممسوح في (جـ).
(١١) في (أ): وتلافه.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٣) في (أ): كان.
(١٤) في (جـ): الحق.
(١٥) ساقط من(أ).

والحق مائتين، ضمن قيمة[١] الرهن، وسقط[٢] من دينه، وأخذ باقي حقه، ويقول [صاحب هذا القول][٣]: لو ارتهن [داراً][٤] فانهدمت من غير صنع المرتهن فهو ضامن[٥] لها[٦].

وقال الشافعي (رحمه الله): هو أمانة في يد المرتهن، كسائر الأمانات، لا يضمنه[٧] إلا بالتعدي[٨].

[وبه قال][٩] أحمد وأبو ثور (رحمهما الله)[١٠].

وقال شريح والحسن والشعبي (رحمهم الله): إن الرهن مضمون بالحق [كله][١١]، إن كان قيمة الرهن درهمًا، والحق [عشرة][١٢] آلاف[١٣] [درهم][١٤]،

---

(١) في (جـ): فيه.
(٢) في (جـ): وسقطت.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٤) ممسوح في (جـ).
(٥) في (أ): ضمنها.
(٦) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٣٩، المحلى ٦/ ٣٧٦، مختصر الطحاوي ص ٩٤، الهداية ٤/ ٤٦٨.
(٧) في (أ): لا يضمن.
(٨) انظر: الأم ٣/ ١٦٧-١٦٨، روضة الطالبين ٤/ ٩٦.
(٩) ممسوح في (جـ).
(١٠) انظر: المقنع ص ١١٦، الإنصاف ٥/ ١٥٩، المحلى ٦/ ١٧٦.
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): ألف.
(١٤) ساقط من (أ).

تلف[1] الحق كله بتلف[2] الرهن[3].

١١٥٠ ـ مسألة: إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن، وكان مما يخفى، وأردنا[4] أن نعرف[5] قيمته، [فإن اتفق الراهن والمرتهن على قيمته، فلاكلام، وإن اتفقا على[6] صفته واختلفا في قيمته][7]، سئل أهل الخبرة عن قيمة[8] ما هذه صفته، [و][9] عمل عليها[10].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يقبل[11] قول[12] المرتهن في القيمة[13] مع يمينه، ولا يحتاج إلى صفة[14][15].

---

(١) في (أ): سقط.
(٢) في (جـ): تلف.
(٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩، المحلى ٦/ ٣٧٦، (وروي هذا عن عطاء رحمه الله، انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٤١)، (وروي عن النخعي رحمه الله، قوله: الرهن بما فيه، انظر: المحلى ٦/ ٣٨٦).
(٤) في (أ): فأردنا.
(٥) في (أ): معرفة.
(٦) في (أ): في.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٨) في (أ): قيمته.
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤١٣، المنتقى ٣/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤.
(١١) في (أ): يعمل.
(١٢) في (أ): بقول.
(١٣) في (أ): في قيمته.
(١٤) في (أ): أن يصفه.
(١٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٥، (وعند الشافعية والحنابلة: أنه يقبل قول الراهن بيمينه، انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٤٢، الإنصاف ٥/ ١٦٨).

١١٥١ ـ مسألة: [و][١] لو شرط [المبتاع والبائع][٢] أن يكون المبيع [نفسه][٣] رهنًا، لصح[٤]، ولا يفسخ البيع[٥][٦].

وقال أبوحنيفة والشافعي (رحمهما الله): [لا يصح، ويكون][٧] البيع مفسوخًا[٨][٩].

وظاهر قول مالك (رحمه الله): قول أبي حنيفة والشافعي [١٠] (رحمهما الله)، ولكنه[١١] عندي من [١٢] طريق الكراهية[١٣]، [إنا نظن جوازه، وما عندي أن][١٤] أصول[١٥] مالك (رحمه الله) تدل عليه[١٦].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): لم يصح.
(٥) في (أ): وصح البيع.
(٦) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤١١.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٨) في (أ): ينفسخ البيع.
(٩) انظر: الهداية ٤/ ٤٧٤، شرح فتح القدير ٩/ ٨٦، روضة الطالبين ٤/ ٥٣، مغني المحتاج ٢/ ١٢٦، (وهذاهو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٤٢٧، الإنصاف ٥/ ١٤٢).
(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: وهو ظاهر قول مالك.
(١١) في (أ): وهو.
(١٢) في (أ): على.
(١٣) في (أ): الكراهة.
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٥) في(أ): وقول.
(١٦) هذا اختيار من المصنف رحمه الله، للقول الأول الذي ليس هو ظاهر قول مالك رحمه الله، ـ والله أعلم، (انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤١٢).

١١٥٢ - مسألة[١]: [اختلف الرواية عن مالك][٢] (رحمه الله) في شراء[٣] الكافر عبدًا مسلمًا، فقال[٤]: يصح، ثم يباع[٥][٦].

وقال: لا يصح [عقده][٧][٨].

و[٩] قال أبو حنيفة (رحمه الله): [يجوز[١٠].

وأظن أنه قال غيره][١١][١٢].

و[أظن][١٣] اختلف قول[١٤] الشافعي (رحمه الله) فيه[١٥][١٦].

❁ ❁ ❁

(١) وردت هذه المسألة في النسختين في كتاب الرهن، ولم تظهر لي المناسبة - والله أعلم -.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٣) في (أ): إذا اشترى.
(٤) في (أ) زيادة: مالك.
(٥) في (أ): ويباع.
(٦) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ١/ ٢٧٩.
(٧) ساقط من(جـ).
(٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ١/ ٢٧٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ٢٠٧).
(٩) في (أ): وبالأول.
(١٠) ولكنه يباع عليه من مسلم، (انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩١، الهداية ٢/ ٤٤).
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(١٢) ولم أقف على كلام له آخر مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله.
(١٣) ساقط من (جـ).
(١٤) في (أ) تقديم وتأخير: قول الشافعي قد اختلف.
(١٥) في (أ): في ذلك.
(١٦) وله في المسألة قولان، الأول: البيع يكون مفسوخًا، والعبد على ملك صاحبه الأول، والثاني: الشراء جائز، وعليه أن يبيعه، (انظر: الأم ٤/ ٢٩٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٨).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٣١/ [من][1] كتاب[2] الحَجْر[3] والتفليس[4]

١١٥٣ - مسألة: إذا اشترى[5] [إنسان من إنسان][6] شيئًا، [بثمن][7] في ذمته، معجل أو مؤجل، وقبض المبيع، ثم أفلس المشتري[8]، ومعنى قوله[9] أفلس[10]: هو [أنه إذا علم][11] أن ما في يديه[12] يعجز[13] عما عليه من

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): مسائل.
(٣) في (أ) تقديم وتأخير: التفليس والحجر.
الحَجْر: في اللغة: الحبس، والمنع، والتحريم، (انظر: لسان العرب ١/ ٥٧٢، القاموس المحيط ص ٤٧٥).
وفي الشرع: صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه، في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤١٩).
(٤) التفليس: في اللغة: الإعلان بأنه صار ذا فلس، بعد أن كان ذا دراهم، (انظر: لسان العرب ٢/ ١١٢٧، المصباح المنير ٢/ ٤٨١).
وفي الشرع: حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه، (وهذا هو التعريف الأخص له، انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤١٧).
(٥) في (أ): باع.
(٦) ساقط من(أ).
(٧) ساقط من(أ).
(٨) في (أ): المبتاع.
(٩) في (أ): قولنا.
(١٠) في (أ): فلس.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في (أ): ما في يده.
(١٣) في (أ): عجز.

الديون، وينقص عن حقوق غرمائه[(١)(٢)].

[فإذا ظهر حاله، واجتمع غرماؤه، وطلبوا من الحاكم الحجر عليه، فللحاكم أن يحجر عليه][(٣)]، فإذا[(٤)] حجر عليه انقطع تصرفه في ماله، [وأخذ][(٥)] البائع منه[(٦)] عين ماله، فإن[(٧)] اختار تركه ومحاصة[(٨)] (ب/ ٧٣/ ج) الغرماء في ثمنه كان ذلك[(٩)] له، [إلا أن يختار الغرماء دفع الثمن إليه، ويتحاصوا في ثمن السلعة، فذلك لهم][(١٠)]، [وإن اختار أخذه بعينه دون [الغرماء][(١١)]، فذلك له][(١٢)(١٣)].

وبه قال عثمان [بن عفان][(١٤)] وعلي وابن مسعود وعروة بن الزبير

---

(١) في (أ): ولا يوفي بها.
(٢) هذا بيان لمعنى التفليس الذي يقصده المصنف رحمه الله، (انظر: لسان العرب ٢/ ١١٢٧).
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٤) في (أ): وإذا.
(٥) ممسوح في (جـ).
(٦) في (جـ): إلى.
(٧) في (أ): وإن.
(٨) محاصة: هي الاقتسام، يقال تحاص الغرماء، إذا اقتسموا المال بينهم، (انظر: المصباح المنير ١/ ١٣٩).
(٩) في (أ): فذلك.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١١) ممسوح في (جـ) والسياق - والله أعلم - يقتضيه.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٣) انظر: المدونة ٤/ ١٠٥، التفريع ٢/ ٢٤٩-٢٥٠.
(١٤) ساقط من (أ).

رضي الله عنهم أجمعين(١).

والأوزاعي والشافعي وأحمد (رحمهم الله)(٢).

[وقال الشافعي (رحمه الله) أيضًا: ليس للغرماء خيار في إمساك السلعة، والبائع يأخذها على كل حال، وهو أحق بها منهم، [ولو(٣) دفعوا له ثمنها](٤)(٥).

وقال النخعي والحسن [البصري](٦) وأبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله): إن الرجل إذا فلس لم يكن للحاكم أن يحجر عليه، بل يحبسه ليوفي(٧) ديونه، و[إذا لم يحجر عليه](٨) [لا ينقطع تصرفه في ماله، وليس للبائع أن يأخذ عين سلعته، لأن ذلك يستفاد بالحجر](٩)، وعنده لا يحجر عليه، ولو رأى الحاكم أن يحجر(١٠) عليه، لم يكن للبائع أن يرجع(١١) [على](١٢) عين ماله.

---

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٦٧-٢٦٨، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٤٩.
(٢) انظر: الأم ٣/ ٢١٩، روضة الطالبين ٤/ ١٢٧، الإنصاف ٥/ ٢٧٢، المغني ٦ ٤٥٦.
(٣) في (أ): وهو.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) انظر: الأم ٣/ ٢١٣-٢١٤، مغني المحتاج ٢/ ١٥٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، فيما إذا كان المديان حيًا والسلعة قائمة، ولم ينقد من ثمنها شيئًا، انظر: المقنع ص ١٢٤، الإنصاف ٥/ ٢٨٦).
(٦) ساقط من(أ).
(٧) في (جـ): هو في.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١٠) في (أ): الحجر.
(١١) في (أ): أن يأخذ.
(١٢) ساقط من (أ).

وكذلك إذا مات مفلسًا [لم يرجع البائع إلى عين ماله][١][٢].

وهذا [موضع][٣] وفاق بيننا وبينه[٤]، وخالف فيه[٥] الشافعي (رحمه الله) [وحده][٦][٧].

١١٥٤ ـ مسألة[٨]: إذا أفلس المشتري، ووجد البائع السلعة بعينها، فهو أحق بها من الغرماء، إلا أن يبذلوا له الثمن، فإن دفعوا له الثمن، أو ما بقي له منه، وإلا فهو أحق بها منهم[٩].

وقال الشافعي (رحمه الله): هو أحق [بالسلعة][١٠] منهم، على كل حال[١١].

١١٥٥ ـ مسألة: إذا طلب (أ/ ٧٨/ أ) الغرماء [الحاكم][١٢] بالحجر[١٣]

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٦٦، مختصر الطحاوي ص ٩٥، الهداية ٤/ ٣١٩ـ ٣٢٠.
(٣) ساقط من(أ).
(٤) في (أ): منا ومنهم في الموت.
(٥) في (أ): وخلاف مع.
(٦) ساقط من (جـ).
(٧) هذا من المصنف رحمه الله، تحرير لموضع الخلاف والوفاق ـ والله أعلم.
(٨) هذه المسألة ساقطة من (أ)، وفيها نوع تكرار لما في المسألة السابقة.
(٩) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٩ـ ٢٥٠، (ومذهب الحنفية: أن ليس للبائع أخذ عين ماله مطلقًا، انظر: الهداية ٤/ ٣١٩ـ ٣٢٠).
(١٠) في (جـ): بسلعة.
(١١) انظر: الأم ٣/ ٢١٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، فيما كان المفلس حيًا ولم ينقد من الثمن شيئًا، انظر: الإنصاف ٥/ ٢٨٦).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): الحجر.

على المفلس، حجر[١] عليه[٢].

وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله)[٣].

وقال أبو حنيفة وزفر (رحمهما الله): لا[٤] يحجر عليه، ويطالب[٥] بقضاء ديونه[٦]، ويحبسه، حتى يبيع ويقضي [دينه، ولا يباع عقار المفلس في الدين، ويباع في نفقة الزوجة][٧][٨].

١١٥٦ ـ مسألة: إذا ثبت عسر المفلس، خلي [سبيله][٩]، [وفرق بين الغرماء وبينه][١٠] إلى ميسرة[١١][١٢].

وبه قال [الشافعي][١٣] (رحمه الله)[١٤].

---

(١) في (أ): لزم الحاكم أن يحجر.
(٢) انظر: المدونة ٤/ ١١٩، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٤٥٦، الإنصاف ٥/ ٢٧٢ـ٢٧٣).
(٣) انظر: الأم ٣/ ٢١٠، روضة الطالبين ٤/ ١٢٧، مختصر الطحاوي ص ٩٦، الهداية ٣/ ٣٢٠.
(٤) في (جـ): ليس أن.
(٥) في (أ): ويطالبه.
(٦) في (أ): الدين.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٨) انظر: الهداية ٣/ ٣١٩، شرح فتح القدير ٨/ ٢٠٢، ٢٠٣.
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١١) في (أ): إلى ميسرته.
(١٢) انظر: المدونة ٤/ ١٠٥، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٢.
(١٣) ساقط من (جـ).
(١٤) انظر: الأم ٣/ ٢١٢، روضة الطالبين ٤/ ١٣٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الشرح الكبير مع المغني ٤/ ٤٦٢، الإنصاف ٥/ ٢٧٩).

[وقال][1] أبو حنيفة (رحمه الله): لغرمائه[2] أن يلازموه[3]، لا [على][4] معنى أنهم [يطالبونه][5]، ولكن يدورون[6] معه حيث دار[7].

١١٥٧ - مسألة[8]: حد [البلوغ في][9] الذكور[10] الإنبات، أو الاحتلام[11]، أو[12] أن يبلغ من السن ما يعلم أن مثله قد بلغ[13]، وهو سبع عشرة سنة، أو ثمان عشرة [سنة][14]، وفي النساء[15] هذه الأوصاف، والحمل[16] والحيض[17].

---

(١) ساقط من (جـ).
(٢) في (أ): للغرماء.
(٣) في (أ): ملازمته.
(٤) ساقط من(جـ).
(٥) في (أ) و(جـ): يطالبوه.
(٦) في (جـ): يدارون.
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٦، الهداية ٣/ ٣٢١.
(٨) هذه المسألة وردت في (أ) بعد المسألة رقم (١١٥٩).
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) في (أ): الذكر.
(١١) في(أ) تقديم وتأخير: الاحتلام والإنبات.
(١٢) في (جـ): ويبلغ.
(١٣) في (أ): مثله بالغ.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): وفي الإناث.
(١٦) في (أ) تقديم وتأخير: الحيض والحمل.
(١٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٤، الكافي لابن عبد البر ص ٢٠٩.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): الإنبات لا يدل على البلوغ[(١)].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله) فيه في المسلمين، فقال: هو فيهم[(٢)] بلوغ[(٣)]، [وقال: ليس ببلوغ][(٤)][(٥)].

ولم يختلف [قوله][(٦)] [في][(٧)] أنه [بلوغ][(٨)] محكوم به في المشركين[(٩)][(١٠)].

فإذا[(١١)] عدم الاحتلام والإنبات، اعتبر الشافعي (رحمه الله) خمس[(١٢)] عشرة[(١٣)] سنة، [في الذكور والإناث][(١٤)].

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ٣١٩، (والمذهب عند الحنابلة: أن البلوغ يحصل بالاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة، أو نبات شعر خشن حول القبل، أو الحيض والحمل في النساء، انظر: المقنع ص ١٢٥، المغني ٤/ ١٣، الإنصاف ٥/ ٣٢٠).

(٢) في (جـ): يكون.

(٣) في (جـ): بلوغًا.

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٥) والأظهر عندهم: أنه ليس ببلوغ ولكنه دليل عليه، (انظر: روضة الطالبين ٤/ ١٧٨، مغني المحتاج ٢/ ١٦٧).

(٦) ممسوح في (جـ).

(٧) ساقط من (أ).

(٨) ساقط من (جـ).

(٩) في (أ): في الكفار.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٤/ ١٧٨، مغني المحتاج ٢/ ١٦٧.

(١١) في (أ): وإذا.

(١٢) في (أ): خمسة.

(١٣) في (أ) و(جـ): عشر.

(١٤) انظر: الأم ٣/ ٢١٥، روضة الطالبين ٤/ ١٧٨.

وبه قال محمد وأبو يوسف (رحمهما الله)[١].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): في الذكور تسع عشرة سنة، وفي الإناث سبع عشرة][٢][٣].

فحصل الخلاف[٤] بيننا وبين أبي حنيفة (رحمه الله)[٥]، و[بين][٦] الشافعي (رحمه الله) في أحد قوليه، في[٧] المسلمين في الإنبات، وبيننا وبين الشافعي (رحمه الله) في اعتبار خمس[٨] عشرة[٩] سنة[١٠].

١١٥٨ ـ مسألة[١١]: [و][١٢] إذا بلغ اليتيم، وكان[١٣] ضابطًا[١٤] لماله،

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ٣١٩، الكفاية مع شرح فتح القدير ٨/ ٢٠١، وهذا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٣) انظر: الهداية ٣/ ٣١٩، شرح فتح القدير ٨/ ٢٠١.

(٤) في (أ): فالخلاف.

(٥) ذلك ـ والله أعلم ـ لأن أبا حنيفة رحمه الله يقول: الإنبات لا يدل على البلوغ، والمالكية يقولون: إنه بلوغ.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (جـ): مع.

(٨) في (أ): خمسة.

(٩) في (أ): عشر.

(١٠) وهذا تحرير لموضع الخلاف، حيث إن المالكية يعتبرون سبع عشرة سنة، أو ثمان عشرة سنة، والشافعية يعتبرون خمس عشرة سنة ـ والله أعلم.

(١١) وردت هذه المسألة في (أ) بعد المسألة رقم (١١٥٦).

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ): وهو.

(١٤) في (أ): ضابط.

يحسن(١) التصرف [فيه](٢)، ولا يبذره(٣)، سلم إليه ماله، وإن كان غير مرضي [الحال](٤) في دينه، وإن لم يكن(٥) مصلحًا(٦) لماله ولا ضابطًا(٧) له، وهو عدل في دينه، لم يسلم إليه [ماله](٨)(٩).

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)، ولكنه يقول: إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة، دفع إليه ماله، ولو(١٠) كان غير ضابط [له](١١) لأنه لا يرى الحجر [ابتداء](١٢) على البالغ، وإن كان مفسدًا لماله(١٣).

وتبعه زفر (رحمه الله)(١٤).

---

(١) في (أ): حسن.
(٢) ساقط من(أ).
(٣) في (أ): غير مبذر، (يبذر: أي يفرق المال في غير قصد، انظر: لسان العرب ١/ ١٨٠، المصباح المنير ١/ ٤٠).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (أ): وإن كان غير.
(٦) في (أ): مصلح.
(٧) في (أ): ضابط.
(٨) ساقط من(جـ).
(٩) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٦، القوانين الفقهية ص ٣١٦-٣١٧.
(١٠) في (أ): وإن.
(١١) ساقط من(جـ).
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٧، الهداية ٣/ ٣١٥.
(١٤) انظر: تكملة المجموع ١٣/ ٣٦٧.

وبقـولنا قـال[١] أبو يوسف ومحمد و[٢] [أحمد][٣] وإسحاق (رحمهم الله)[٤].

و[قال الشافعي][٥] (رحمه الله): [إنه][٦] لا يدفع إليه ماله حتى[٧] يكون عدلاً في دينه غير فاسق، ويكون ضابطًا لماله غير مبذر [له][٨][٩].

١١٥٩ - مسألة: فأما الجارية، فلا ينفك حجرها حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها [زوجها][١٠]، ويعلم أنها ضابطة لمالها[١١].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): يدفع إليها مالها، وينفك حجرها، وإن لم تتزوج، [إن كانت ضابطة له][١٢][١٣].

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: وقال أبو يوسف ومحمد بقولنا.
(٢) في (أ) زيادة: كذلك.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) انظر: الهداية ٣/ ٣١٥، شرح فتح القدير ٨/ ١٩١-١٩٢، المقنع ص ١٢٥، الإنصاف ٥/ ٣٢٢، المغني ٤/ ٤١٠.
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): إلا أن.
(٨) ساقط من(أ).
(٩) انظر: روضة الطالبين ٤/ ١٨٠، مغني المحتاج ٢/ ١٦٨.
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٥، القوانين الفقهية ص ٣١٧.
(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٧، الهداية ٣/ ٣١٥، روضة الطالبين ٤/ ١٨٢، مغني المحتاج ٢/ ١٦٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٥١٧، الإنصاف ٥/ ٣٢٢).

١١٦٠ - **مسألة**: [و][1] لا يجوز لامرأة تحت[2] زوج أن تتصرف في أكثر من ثلث مالها[3] على[4] غير معاوضة، إلا بإذن زوجها[5].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمه الله): لها أن تهب[6] جميع مالها، وتتصدق[7] [به][8]، ولا اعتراض له عليها[9].

١١٦١ - **مسألة**: [وإذا قلنا إن][10] البالغ إذا [حجر عليه][11] ماله[12] لتبذيره[13] [إياه، فإنه][14] لا يكون محجوراً عليه [إلا][15] بحكم الحاكم[16].

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) في (أ): ذات.

(٣) في (أ): في ثلثها.

(٤) في (أ): في.

(٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٥٦، الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٤.

(٦) في (جـ): ثبت.

(٧) في (أ): وتتصرف.

(٨) ساقط من(أ).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٧، الهداية ٣/ ٣١٦، مغني المحتاج ٢/ ١٧٠، تكملة المجموع ١٣/ ٣٧٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٥١٨، الإنصاف ٥/ ٣٤٢).

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) ساقط من(أ).

(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: إذا بذر البالغ ماله.

(١٣) في (أ): بذر.

(١٤) ساقط من(أ).

(١٥) ساقط من(جـ).

(١٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٣، مواهب الجليل ٥/ ٧٤، (وأما أبو حنيفة رحمه الله فلا يرى الحجر على البالغ، انظر: الهداية ٣/ ٣١٥).

وبه قال الشافعي وأبو يوسف (رحمهما الله)[١].

وقال محمد (رحمه الله): [بغير حكم الحاكم][٢] يصير محجوراً عليه، قبل الحكم بحجره[٣][٤].

١١٦٢ ـ مسألة: السفيه[٥] المحجور عليه [إذا طلق زوجته أو خالعها][٦]، صح[٧] طلاقه[٨] وخلعه[٩][١٠].

وهذا[١١] مذهب العلماء[١٢].

---

(١) انظر: الأم ٣/ ٢١٨-٢١٩، تكملة المجموع ١٣/ ٣٦٦، مختصر الطحاوي ص ٩٧، (وهذا هومذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٣٣٣).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) في (جـ): وقبل الحاكم.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٨، الهداية ٣/ ٣١٧.

(٥) في (جـ): الصبي.

السفيه: هو المبذر لماله، إما لإنفاقه باتباع لشهوته، وإما لعدم معرفته بمصالحه، وإن كان صالحًا في دينه، (انظر: القوانين الفقهية ص ٣١٧).

(٦) ساقط من(أ).

(٧) في (أ): يصح.

(٨) في (أ) تقديم وتأخير: يصح طلاق السفيه المحجور عليه.

(٩) في (أ): وحلفه.

(١٠) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٦، القوانين الفقهية ص ٣١٧.

(١١) في (أ): وهو.

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٨، الهداية ٣/ ٣١٥، روضة الطالبين ٤/ ١٨٥، مغني المحتاج ٢/ ١٧٢، المغني ٤/ ٥٢٧.

إلا ابن أبي ليلى وأبا يوسف (رحمهما الله)، [فإنهما][١] قالا: لا يصح خلعه[٢] [ولا طلاقه][٣][٤].

١١٦٣ - مسألة: [و][٥] إذا كان الموصي أو[٦] الأمين فقيراً[٧]، جاز[٨] [له][٩] أن يأكل من مال اليتيم بمقدار[١٠] أحل[١١] مثله[١٢].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١٣].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يجوز [له][١٤] أن يأكل[١٥] شيئًا من ماله[١٦] (أ/ ٧٤/ ج).

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ): حلفه.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) انظر: المغني ٤/ ٥٢٧.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (جـ): والأمين.
(٧) في (أ) تقديم وتأخير: يجوز للوصي أو الأمين إذا كان فقيراً.
(٨) في (أ): يجوز.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) في (أ): قدر.
(١١) في (أ): احة.
(١٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٢٢-٤٢٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٣٣٨).
(١٣) انظر: روضة الطالبين ١٨٩-١٩٠، مغني المحتاج ٢/ ١٧٦.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): يتناول.
(١٦) انظر: المبسوط ٢٨/ ٣٣.

١١٦٤ - **مسألة**[١]: من حجر عليه بحكم أو بغيره، فلا ينفك (ب/ ٧٨/ أ) حجره إلا بحكم[٢].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، في الصبي إذا بلغ رشيداً، فقال ينفك حجره بغير حكم، وقال مثل قولنا[٣].

وكذلك اختلف قوله في ولاء الحجر على المفلس، وقال في المجنون قولاً واحداً؛ أنه إذا عقل انفك حجره من غير حكم[٤].

وقال في السفيه مثل قولنا، إذا ضبط ماله، لا ينفك حجره إلا بحكم[٥].

والباب كله عندنا واحد، لأن الاختبار فيهم عند دفع المال إليهم لابد منه[٦].

* * *

(١) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٣، وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٤/ ٥٢٥، الإنصاف ٥/ ٣٣٣، (وهذا هو مذهب الحنفية، (انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٩).

(٣) والأصح عندهم: أنه ينفك بغير حكم، (انظر: روضة الطالبين ٤/ ١٨٢، مغني المحتاج ٢/ ١٧٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ١٨٢، مغني المحتاج ٢/ ١٧٠، (وهذا رواية عن الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٣٣٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤/ ١٨٢، مغني المحتاج ٢/ ١٧٠، (وهذا رواية عن الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٣٣٤).

(٦) هذا إشارة من المصنف رحمه الله، إلى موضع الخلاف مع الشافعي رحمه الله - والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٣٢/ [من][١] كتاب[٢] الصلح[٣]

١١٦٥ - **مسألة**: [و][٤] الصلح على الإنكار جائز، وصورته: أن يدعي إنسان على إنسان[٥] شيئًا[٦] فينكره[٧]، ولا يكون[٨] للمدعي بينة، فيصالحه المدعى عليه، على شيء يعطيه إياه، فيجوز[٩] [عندنا][١٠] أخذه وملكه[١١] للمدعي[١٢][١٣].

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) في(أ): مسائل.

(٣) الصلح: في اللغة: السلم، وهو أيضًا: ضد الفساد، (انظر: لسان العرب ٢/ ٤٦٢، المصباح المنير ١/ ٣٤٥).

وفي الشرع: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٢١).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): على غيره.

(٦) في (أ): مالاً.

(٧) في (أ): فينكر.

(٨) في(أ): وليس.

(٩) في (أ): فيصح.

(١٠) ساقط من(أ).

(١١) في (أ): ويملكه.

(١٢) في (أ): المدعي.

(١٣) انظر: الكافي لابن عبد البرص ٤٥١، التفريع ٢/ ٢٨٩، القوانين الفقهية ص ٣٣٠.

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله)[١].

[وبه قال جابر بن زيد[٢] والشعبي والحسن][٣] (رحمهم الله)[٤].

[وقال][٥] الشافعي (رحمه الله): الصلح باطل، ولا يملك المدعي ما يأخذه [من الصلح][٦]، ويجب [عليه][٧] أن يرده[٨][٩].

وبه قال ابن أبي ليلى[١٠] (رضي الله عنه)[١١].

١١٦٦ ـ [مسألة][١٢]: إذا كان حائط بين دارين لرجلين[١٣] [و][١٤]

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٨، الهداية ٣/ ٢١٤، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٩، الإنصاف ٥/ ٢٤٣).

(٢) في (أ): بن يزيد.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٤) انظر: المحلى ٦/ ٤٦٤ ـ ٤٦٦.

(٥) ساقط من (أ). مثبت في الهامش.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) في (أ): رده.

(٩) انظر: الأم ٣/ ٢٢١، روضة الطالبين ٤/ ١٩٨.

(١٠) في (جـ): علي بن أبي طالب، (والمروي عن علي رضي الله عنه هو قوله: «. . . لولا أنه صلح لرددته»، انظر: المحلى ٦/ ٤٦٦).

(١١) انظر: المحلى ٦/ ٤٦٤.

(١٢) ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.

(١٣) في (جـ): لنفسين.

(١٤) ساقط من (جـ).

لأحدهما عليه جذوع[١]، [فتنازعا في الحائط][٢]، وادعى كل واحد منهما [أن][٣] جميعه [له][٤]، فهو لصاحب الجذوع [التي عليه][٥] مع يمينه[٦].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٧].

وقال الشافعي (رحمه الله): الجذوع لصاحبها مقرة على ما هي عليه، والحائط بينهما مع أيمانهما[٨].

١١٦٧ - مسألة: إذا كان حائط[٩] بين شريكين[١٠]، أو لرجل مفرد[١١]، لم يجز للشريك[١٢] أو الجار[١٣] أن يضع عليه خشبة إلا بإذن[١٤] [شريكه، أو

---

(١) الجذوع: جمع جذع بكسر الجيم، وهوساق النخلة، ويسمى السهم، (انظر: المصباح المنير ١/ ٩٤).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) ساقط من (جـ).

(٤) ساقط من (جـ).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٧.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٩، الهداية ٣/ ١٩٤.

(٨) انظر: الأم ٣/ ٢٥٥، روضة الطالبين ٤/ ٢٢٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٢).

(٩) في (جـ): حائطان.

(١٠) في (أ): بين اثنين.

(١١) في (أ): أو لواحد.

(١٢) في (جـ): للسائل.

(١٣) في (أ): أو للجار.

(١٤) في (جـ): بصلح.

إذن][1] صاحبه[2]، ويستحب له أن لا[3] يمنعه، و[لكن][4] لا يقضي عليه [بذلك][5][6].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[7].

واختلفْ قول[8] الشافعي (رحمه الله)، [فقال مثل قولنا][9]، وقال [في الآخر][10]: ليس [للشريك ولا][11] للجار أن يمنع[12] جاره من وضع خشبة على جداره[13].

---

(١) ساقط من(جـ).

(٢) في (أ): صاحب الحائط.

(٣) في(أ): ألا.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من(أ).

(٦) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤٩٠.

(٧) انظر: حاشية رد المحتار ٣/ ٤٤٥. (ومذهب الحنابلة: أن له وضع خشبة بغير إذنه، انظر: المغني ٥/ ٣٧، الإنصاف ٥/ ٢٦٢-٢٦٣).

(٨) في (أ): وأحد قولي.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (أ). (وهذا هو القول الجديد، انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٢).

(١٠) ساقط من (جـ).

(١١) ساقط من(جـ).

(١٢) في (أ): منع.

(١٣) وهذا هو القول القديم، (انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٢).

١١٦٨ - مسألة[١]: إذا سقط الحائط الذي بين الدارين لرجلين، فأراد أحدهما بناءه، فاختلف في الإجبار[٢]، وللشافعي (رحمه الله) فيه قولان[٣].

١١٦٩ - مسألة: إذا كان بيت [مسقف][٤] [لرجل][٥]، وفوقه[٦] [غرفة][٧] لواحد[٨] [والأسفل][٩] لآخر، فتداعيا السقف الذي على السفل تحت الغرفة[١٠]، فالسقف[١١] لصاحب السفل[١٢].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١٣].

وقال الشافعي (رحمه الله): هو بينهما جميعًا[١٤].

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٢) لمالك رحمه الله، في ذلك قولان، أحدهما: يجبر الذي أبى، والثاني: لا يجبر، ولكن يقتسمان عرصة الحائط، ثم يبني من شاء منهما، (انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٨، الكافي لابن عبد البر ص٤٩٣).

ومذهب الحنفية: أنه لا يجبر شريكه على البناء، لأن القسمة ممكنة، (انظر: المبسوط ١٧/ ٩٢).

ومذهب الحنابلة: أنه يجبر شريكه، (انظر: المغني ٥/ ٤٥، الإنصاف ٥/ ٢٦٥).

(٣) القديم: له إجبار شريكه، الجديد: لا إجبار، (انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٥-٢١٦).

(٤) ساقط من(أ).

(٥) ساقط من(جـ).

(٦) في (أ): وعلوه.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (أ): مملوك.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) في (أ): العلو.

(١١) في (أ): فهو.

(١٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ١٨.

(١٣) انظر: حاشية رد المحتار ٣/ ٤٤٤.

(١٤) انظر: الأم ٣/ ٢٢٦، روضة الطالبين ٤/ ٢٢٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٤، الإنصاف ٥/ ٢٧١).

١١٧٠ ـ مسألة: إذا انهدم العلو والسفل، فأراد[١] صاحب العلو أن يبنيه[٢]، أجبر صاحب السفل على البناء والتسقيف[٣]، حتى يبني[٤] صاحب العلو [علوه][٥]، فإن[٦] اختار صاحب العلوأن يبني[٧] السقف[٨] من ماله، ويمنع[٩] صاحب السفل من الانتفاع به حتى يعطيه ما أنفق [عليه][١٠]، فذلك له[١١][١٢].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١٣].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال مثل قولنا[١٤][١٥].

---

(١) في (أ): وأراد.
(٢) في (أ): بناءه.
(٣) في (أ): و السقف.
(٤) في (أ): يتمكن.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (أ): وإن.
(٧) في (أ): بناء.
(٨) في (جـ): السفل.
(٩) في (أ): ومنع.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): فله ذلك.
(١٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٩٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٧، الإنصاف ٥/ ٢٧١).
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٩، المبسوط ١٧/ ٩٢.
(١٤) في (أ): مثلنا.
(١٥) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢١٦.

وفي القول الآخر(١): لا يجبر صاحب السفل على البناء، وإن أنفق [عليه](٢) صاحب العلو كان متطوعًا، ولم يكن له أن يمنع(٣) صاحب السفل من الانتفاع(٤).

وكذلك النهر(٥) بين الشريكين(٦)، والدولاب(٧)، والعين، والبئر، من أنفق منهم فله أن يمنع(٨) شريكه من الانتفاع، حتى يعطيه قسطه من النفقة(٩).

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، [فيه أيضًا](١٠)(١١).

❁ ❁ ❁

---

(١) في (أ) تقديم و تأخير: وفي الآخر قال.
(٢) ساقط من(أ).
(٣) في (أ): منع.
(٤) انظر: الأم ٣/ ٢٢٦، روضة الطالبين ٤/ ٢١٦.
(٥) في (أ): النهي.
(٦) في (أ): الشركاء.
(٧) في (أ): والدواب.
وهو: بضم الدال، ويفتح، شكل كالناعورة يستقى به الماء، وهو فارسي معرب، (انظر: لسان العرب ١/ ١٠٠٠، القاموس المحيط ص ١٠٧).
(٨) في (أ): منع.
(٩) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٣٣، حاشية رد المحتار ٣/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤. (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٩، الإنصاف ٥/ ٢٧٠).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) انظر: الأم ٣/ ٢٢٦، روضة الطالبين ٤/ ٢١٧.

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا
٣٣/ [من][١] كتاب[٢] الحوالة[٣]

١١٧١ ـ مسألة: [و][٤] إذا كان لإنسان[٥] على آخر[٦] حق[٧]، فأحاله [به][٨] [من هو عليه][٩] على من له عليه [حق][١٠] [مثله][١١]، فليس بواجب على صاحب الحق أن يقبل الحوالة، واستحب مالك[١٢] (رحمه الله) [له][١٣] قبولها[١٤][١٥].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في(أ): مسائل.
(٣) الحوالة: في اللغة: نقل الشيء من موضع إلى موضع آخر، يقال: حولت الرداء، أي نقلت كل طرف إلى موضع الآخر، (انظر: القاموس المحيط ص ١٢٧٨، المصباح المنير ١/ ١٥٧).
وفي الشرع: طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى.
(انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٢٣).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (أ): لرجل.
(٦) في (أ): على غيره.
(٧) في (أ) تقديم وتأخير: حق على غيره.
(٨) ساقط من(أ).
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (جـ): وأنا نستحب.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (جـ): أن لا يقبلها.
(١٥) انظر: المنتقى ٥/ ٦٧، القوانين الفقهية ص ٣٢٢.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[١].

وقال داود (رحمه الله) (أ/ ٧٩/ أ): يلزمه أن يقبل [الحوالة][٢]، وينتقل من[٣] [ذمة مَنْ][٤] هو[٥] عليه الحق، إلى الذي قد أحيل[٦] عليه[٧].

١١٧٢ ـ مسألة: وليس للمحال عليه[٨] أن يمتنع من قبول الحوالة[٩]، ولا يعتبر [فيها][١٠] رضاه[١١]، إلا أن يكون الذي وقعت له [الحوالة][١٢] عدواً[١٣] للمحال [عليه][١٤]، فلا يلزمه قبولها[١٥][١٦].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٢، روضة الطالبين ٤/ ٢٢٨، (وهذا رواية عن الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٢٢٧).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) في (أ) تقديم وتأخير: وينتقل الحق من ذمة من هو عليه.

(٤) ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.

(٥) في (جـ): له.

(٦) في(أ): إلى ذمة المحال.

(٧) انظر: تكملة المجموع ١٣/ ٤٣٢، المحلى ٦/ ٣٩٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، إذا كان المحال عليه مليئًا، انظر: المغني ٥/ ٦٠، الإنصاف ٥/ ٢٢٧).

(٨) في (أ) تقديم وتأخير: لا يعتبر رضى من أحيل عليه وليس له.

(٩) في (أ): قبولها.

(١٠) ساقط من(أ).

(١١) في (أ): رضى من أحيل عليه.

(١٢) ساقط من(أ).

(١٣) في (أ): عدو.

(١٤) ساقط من (جـ).

(١٥) في (أ): فلا يجبر على ذلك.

(١٦) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٦١، الإنصاف ٥/ ٢٢٧).

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): يلزمه (ب/ ٧٤/ ج) قبولها، ولم يفصلوا[١].

وقال الاصطخري[٢] (رحمه الله) [من أصحاب الشافعي][٣] (رحمه الله): لا يلزمه قبولها، [ولم يفصل][٤][٥][٦].

وقيل: إنه مذهب داود (رحمه الله)[٧].

١١٧٣ - مسألة: إذا قبل[٨] صاحب [الحق][٩] الحوالة على [مليء][١٠]، فقد برئ المحيل، على كل وجه[١١].

وبه قال جماعة الفقهاء[١٢].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٣، روضة الطالبين ٤/ ٢٢٨.

(٢) وهو أبو سعيد الاصطخري رحمه الله، سبقت ترجمته.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(٤) ساقط من (جـ).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٢٨.

(٦) في (جـ) زيادة: وقال أبو حنيفة والشافعي.

(٧) ذكر ابن حزم رحمه الله: أن عليه أن يقبل الحوالة، (انظر: المحلى ٦/ ٣٩٢).

(٨) في (جـ): حبل.

(٩) ساقط من (جـ).

(١٠) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

مليء: هو الغني المتمول، الحسن القضاء، (انظر: القاموس المحيط ص ٦٧، المصباح المنير ٢/ ٥٨٠، لسان العرب ٣/ ٥١٨).

(١١) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢١.

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ١٠٢، روضة الطالبين ٤/ ٢٣١، المغني ٥/ ٥٤، الإنصاف ٥/ ٢٢٨.

وقال زفر (رحمه الله): لا يبرأ[١].

١١٧٤ - مسألة: اختلف الناس في رجوع المحال[٢] على المحيل، إذا لم يصل إلى حقه من جهة المحال عليه.

فنقول نحن[٣]: [إنه][٤] إن غره المحيل، بفلس يعلمه من المحال عليه، [أوعدم][٥]، فإن المحال[٦] يرجع على المحيل [بحقه][٧]، ولا يرجع[٨] في غير هذا[٩].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يرجع على المحيل بوجه [من الوجوه][١٠]، سواء غره بفلس، أو طرأ الفلس[١١]، أو أنكر، أو تغيرت حالته[١٢]، لأنه في معنى من قبض عوضه[١٣][١٤].

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٧، تكملة المجموع ١٣/ ٤٣٤.
(٢) في (أ): المحتال.
(٣) في (أ): فقولنا.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) في (جـ) زيادة: عليه.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في (أ): ولا رجوع له.
(٩) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٢.
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في (أ): التفليس.
(١٢) في (أ): حاله.
(١٣) في (جـ): اللصوص.
(١٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٣٢.

وبه قال الليث وأحمد وإسحاق (رحمهم الله)[١].

وحكي [عن][٢] أبي حنيفة (رحمه الله): أنه إن أنكر المحال عليه [وجحد][٣]، وحلف بعد قبول الحوالة، فللمحال الرجوع على المحيل[٤].

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يرجع المحال على المحيل في ثلاثة مواضع؛ إذا أنكر المحال عليه الحق وحلف على ذلك[٥]، وإذا مات مفلسًا، وإذا أفلس[٦] وحجر عليه الحاكم[٧].

لأنهما يريان الحجر على المفلس، وأبو حنيفة (رحمه الله) لا يرى ذلك[٨]، ولست أحقق ذلك[٩] عن[١٠] أبي يوسف ومحمد[١١] (رحمهما الله)

---

(١) وعند الحنابلة: أنه لو ظهر المحال عليه مفلسًا، من غير شرط ولا رضي من المحتال، فإنه يرجع، ولو رضي بالحوالة ولم يشترط اليسار، وجهله، أو ظنه مليئًا، فبان مفلسًا، فإنه لا يرجع، وبرئ المحيل، (انظر: المغني ٥/ ٥٩ـ٦٠، الإنصاف ٥/ ٢٢٨).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٢ـ١٠٣.

(٥) في (أ): عليه.

(٦) في (أ): فلس.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٣.

(٨) في (أ): لا يراه.

(٩) في (أ): أحقه.

(١٠) في (ج): على.

(١١) ولكن الطحاوي رحمه الله، قد ذكر ذلك ـ والله أعلم ـ (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٣).

بـــل [لا][1] أشك أنه يرجع إذا مـات المحال عليه مفلسًا، كقول أبي حنيفة (رحمه الله)[2].

❁ ❁ ❁

(١) ساقط من (جـ).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٣.

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا
٣٤/ [من][1] كتاب[2] الضمان[3]

١١٧٥ - مسألة: [و][4] الدين [باق][5] في ذمة المضمون عنه، لا يسقط عن ذمته[6] [7] بالضمان[8].

وبه قال أبو حنيفة[9] والشافعي (رحمهما الله)[10].

وحكي عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور وداود (رحمهم الله): أن

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) الضمان: في اللغة: الالتزام والحمالة يقال: ضمنته الشيء، أي ألزمته به، (انظر: القاموس المحيط ص ١٥٦٤، المصباح المنير ١/ ٣٦٤).
وفي الشرع: التزام دين لا يسقطه، أو طلب من هو عليه لمن هو له، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٢٧).

(٤) ساقط من(أ).

(٥) ساقط من (جـ).

(٦) في (أ): عنه.

(٧) في (جـ) زيادة: إلا.

(٨) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٠.

(٩) في (أ): أبو يوسف.

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٣، روضة الطالبين ٤/ ٢٤٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٨١، الإنصاف ٥/ ١٩٠).

الحق يسقط بالضمان عن ذمة المضمون [عنه][1][2].

١١٧٦ - مسألة: [و][3] يجوز ضمان المجهول، مثل أن يقول[4]: أنا ضامن لك ما[5] على زيد[6]، وهو لا يعلم[7] مبلغ ما عليه، أو[8] يضمن ما يجده في دفتره[9] مثبتًا[10] عليه، وكذلك يضمن ما لم يجب، مثل أن يقول[11]: داين زيدًا[12] فما[13] حصل لك عليه [فهو عليّ][14]، وأنا[15] ضامن له، فيجوز[16].

---

(١) ساقط من(أ).
(٢) انظر: المحلى ٦/ ٤٠٠، المغني ٥/ ٨٢.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): كقوله.
(٥) في (أ) تقديم وتأخير: مالك.
(٦) في (أ): على فلان.
(٧) في (أ): لا يعرف.
(٨) في (أ): ويضمن.
(٩) في (جـ): في دهره.
(١٠) في (أ): ثابتًا.
(١١) في (أ): كقوله.
(١٢) في (أ): فلان.
(١٣) في (أ): أو ما.
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) في (أ): فأنا.
(١٦) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٧٢، الإنصاف ٥/ ١٩٥).

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١].

وقال الشافعي (رحمه الله)[٢]: لا يجوز[٣].

وذكر ابن سريج[٤] (رحمه الله): إن [في][٥] ضمان ما لم يجب قولاً[٦] آخر للشافعي (رحمه الله)[٧].

وبقول الشافعي (رحمه الله) قال الثوري وابن أبي ليلى[٨] والليث (رحمهم الله) [أنه لا يجوز][٩][١٠].

١١٧٧ - مسألة: إذا مات إنسان وعليه دين، فإن خلف وفاء صح ضمان الدين[١١] عليه بعد موته، بلا خلاف[١٢].

وإن لم يخلِّف وفاء [بدينه][١٣]، فقد اختلف [الناس][١٤] في صحة ضمان

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٤، بدائع الصنائع ٦/ ٤.
(٢) في (جـ) زيادة: وأبو حنيفة يقول.
(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٤٤.
(٤) في (جـ): شريح.
(٥) ساقط من(جـ).
(٦) في (جـ): قول.
(٧) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٤٥.
(٨) في (أ) تقديم وتأخير: ابن أبي ليلى والثوري.
(٩) ساقط من(جـ).
(١٠) انظر: المغني ٥/ ٧٢.
(١١) في (أ): الذي.
(١٢) انظر: الهداية ٣/ ٩٧، بدائع الصنائع ٦/ ٧، القوانين الفقهية ص ٣٢٠، روضة الطالبين ٤/ ١٤٠، الإنصاف ٥/ ١٩٧.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) ساقط من(أ).

الدين عنه، فذهب مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله) [إلى][1] أنه يجوز[2].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إذا لم يخلف وفاء، لم يجز الضمان عنه بعد موته[3].

* * *

(١) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٢) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٠، روضة الطالبين ٤/ ٢٤٠، المحلى ٦/ ٣٩٩.
(وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ١٩٧، المغني ٥/ ٧٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٧.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

٣٥ / [من كتاب الكفالة][(١)(٢)]

١١٧٨ ـ مسألة: [و][(٣)] الكفالة بالنفس جائزة، إلا في الحدود[(٤)].

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (أ/ ٧٥/ ج) والأوزاعي [والثوري][(٥)] والليث وأحمد وشريح (رحمهم الله)[(٦)].

وهو الصحيح عن الشافعي (رحمه الله)[(٧)].

وذكر المزني (رحمه الله): أن له[(٨)] قولاً آخر ضعيفًا [في القياس][(٩)(١٠)].

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٢) الكفالة: في اللغة: الالتزام والحمالة والضمان، (انظر: القاموس المحيط ص ١٣٦١، المصباح المنير ٢/ ٥٣٦).

وفي الشرع: هي في معنى الضمان الشرعي، وقد سبق، فليراجع ـ والله أعلم.

(٣) ساقط من(أ).

(٤) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٠.

(٥) ساقط من (جـ).

(٦) انظر: المحلى ٦/ ٤٠٦، بدائع الصنائع ٦/ ٤، الهداية ٣/ ٩٦، الكافي لابن عبد البر ص ٣٩٨، المقنع ص ١٢٠، الإنصاف ٥/ ٢١٠، المغني ٥/ ٩٥، تكملة المجموع ١٤/ ٤٥.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٥٣، تكملة المجموع ١٤/ ٤٥.

(٨) في (أ): أنه.

(٩) ممسوح في (جـ).

(١٠) انظر: تكملة المجموع ١٤/ ٤٤.

ووجوه أصحابه يقولون: ليس له إلا قول[1] واحد في جوازها[2].

١١٧٩ ـ مسألة: (ب/ ٧٩/ أ) [و][3] ضمان الدَرَك[4]، جائز في السلعة[5][6].

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله)[7].

وهو الصحيح[8] [من مذهب][9] الشافعي[10] (رحمه الله)[11].

وحكى ابن سريج[12] (رحمه الله): أن له قولاً آخر، في أنه لا يصح، [لأنه][13] ضمان ما لم يجب[14].

---

(١) في (أ): قوال.
(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٥٣ـ٢٥٤، تكملة المجموع ١٤/ ٤٤.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ضمان الدَرَك: الدرك: في اللغة: اللحاق والوصول إلى الشيء، (انظر: النهاية ٢/ ١١٤) ولعل المراد به ـ والله أعلم ـ تمسك المبتاع بالثمن، في مدة يختبر فيها السلعة ويعرف سلامتها، فإن تلف المبيع في هذه المدة كانت من ضمان البائع، والله أعلم، (انظر: المنتقى ٤/ ١٧٨).
(٥) في (أ) تقديم وتأخير: في البيع جائز.
(٦) انظر: المنتقى ٤/ ١٧٨.
(٧) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٧٦، الإنصاف ٥/ ١٩٨).
(٨) في (أ): الأصح.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) في (أ): للشافعي.
(١١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٤٦ـ٢٤٧، تكملة المجموع ١٤/ ٣٦.
(١٢) في (جـ): ابن شريح.
(١٣) ساقط من (جـ).
(١٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٤٥، تكملة المجموع ١٤/ ٣٦.

وقد تكلمنا على جواز [ضمان][(١)] المجهول، وما لم يجب [(٢)]، غير أن هاهنا هو ضمان ما [قد][(٣)] وجب[(٤)].

١١٨٠ - مسألة: اختلف [الرواية][(٥)] عن مالك (رحمه الله) في [أن][(٦)] المضمون له مخير[(٧)] بين[(٨)] أن يطالب الضامن أو المضمون عنه، إن كان المضمون عنه موسراً[(٩)]، [فقال: له ذلك][(١٠)][(١١)].

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[(١٢)].

وقال [أيضًا][(١٣)]: ليس له مطالبة الضامن إلا [بعد][(١٤)] تعذر[(١٥)] وصوله

---

(١) ساقط من (جـ).
(٢) انظر: المسألة رقم (١١٧٦).
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) هذا من المصنف رحمه الله، تحرير لموضع الخلاف - والله أعلم.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): هل هو مخير.
(٨) في (أ): في.
(٩) في (أ): معسراً.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) وهذا هو المشهور، (انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ١٩٠).
(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٣، روضة الطالبين ٤/ ٢٦٤.
(١٣) ساقط من(جـ).
(١٤) ساقط من(جـ).
(١٥) في (جـ): بقدر.

إلى الحق من جهة المضمون عنه[١][٢].

* * *

(١) في (جـ): عليه.

(٢) هذا رواية ابن كنانة وأشهب وابن القاسم رحمهم الله، فيما لم يكن على حكم الخيار، (انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٠).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٣٦ / [من][١] كتاب[٢] الشركة [٣]

١١٨١ - مسألة: شركة المفاوضة[٤] جائزة عندنا[٥] [٦] وعند أبي حنيفة (رحمه الله)، غير أنه يخالف [مالكًا][٧] (رحمه الله) [في صورتها][٨]، فيقول هو[٩]: أن يشترك الرجلان في جميع ما يملكانه من ذهب أو ورق[١٠]، ولا يبقى لواحد منهما شيء من هذين الجنسين[١١] [إلا اشتركا فيه، فيكون لكل

(١) ساقط من(أ)

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) الشركة: بفتح الشين مع كسر الراء، أو كسر الشين مع سكون الراء، بمعنى واحد وهو: مخالطة الشريكين، (انظر: لسان العرب ٢/ ٣٠٦، المصباح المنير ١/ ٣١١).
وفي الشرع: لها تعريف أعم، وأخص،
فالشركة الأعمية: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكًا فقط.
والشركة الأخصية: بيع مالك كل بعضه، ببعض كل الآخر، موجب صحة تصرفهما في الجميع، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤١٣).

(٤) ذكر المؤلف رحمه الله، حقيقتها فيما يأتي، والله أعلم.

(٥) في (أ) تقديم وتأخير: عندنا جائزة.

(٦) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٨١.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) ممسوح في (جـ).

(٩) إن كان الضمير يعود على أبي حنيفة رحمه الله، فهذا صحيح، وإن كان يعود على شركة المفاوضة فالصحيح: هي - والله أعلم.

(١٠) في (أ): وورق.

(١١) في (أ): النوعين.

واحد منهما من هذين الشيئين][1] مثل [ما][2] لصاحبه[3]، فإن[4] زاد ما لأحدهما[5] على ملك[6] الآخر، لم تصح الشركة[7]، فكل[8] ما ربحه أحدهما كان شركة بينهما، وكل ما[9] ضمنه[10] أحدهما من غصب وغيره ضمنه الآخر، فإن ورث أحدهما مالاً، بطلت الشركة، لأنه زاد ماله على مال صاحبه[11].

ونحن [نقول][12] بجواز[13] أن يزيد ماله على مال صاحبه، ويكون الربح على قدر المالين، ويكون كل واحد منهما ما ضمنه[14] للتجارة[15] فهو بينهما،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ): صاحبه.
(٤) في (أ): وإن.
(٥) في (أ): مال أحدهما.
(٦) في (أ): على مال.
(٧) في (أ): شركتهما.
(٨) في (أ): وكل.
(٩) في (أ) و(جـ): كلما.
(١٠) في (أ): ضمن.
(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٦ ـ ١٠٧.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): نجوز.
(١٤) في (أ): كل ما ضمنه أحدهما.
(١٥) في (أ): لتجارتهما.

فأما[1] الغصب وغيره فلا[2].

وحقيقة المفاوضة عندنا[3]: أن[4] يفوض كل واحد منهما[5] إلى صاحبه[6] في شراء ما يراه لتجارتهما، وأن يبيع [كل][7] ما يرى، ويضمن [ما رأى][8] ويوكل ويقارض، بعد أن يكون كله لتجارتهما وما يتعلق بها، [و][9] سواء كان [رأس][10] المال [الذي بينهما][11] عروضًا[12] أو دراهم أو دنانير[13]، وسواء كانا شريكين في [كل][14] ما يملكان[15] [16]، [يجعلانه][17] في التجارة

(١) في (أ): أو ما في.
(٢) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٨١.
(٣) في (أ) زيادة: هو.
(٤) في (جـ) زيادة: يقول.
(٥) في (جـ): منا.
(٦) في (أ): لصاحبه.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ): عرضًا.
(١٣) في (أ): عرضًا أو عينًا.
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) في (أ): يملكانه.
(١٦) في(أ) زيادة: كله.
(١٧) ساقط من(أ).

أو[١] بعض ما لهما، و[٢] يفوض أحدهما للآخر ما [يراه مما][٣] ذكرناه، وسواء اختلط مالهما[٤] حتى لا يتميز أحدهما من الآخر، أو كان متميزاً بعد أن يجمعانه[٥]، [وتصير في أيديهما جميعًا عليه في الشركة][٦][٧].

[وتصح عند أبي حنيفة (رحمه الله) وإن لم يجمعاه][٨][٩].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا تجوز الشركة في العروض[١٠]، ولا [تجوز][١١] إلا في الدراهم والدنانير[١٢]، وأن[١٣] يخلطا [ذلك][١٤] حتى [لا][١٥] يتميز أحدهما [من الآخر][١٦] ولا يعرف عين أحدهما[١٧] [من

(١) في (أ): أو في.
(٢) في (جـ): أو.
(٣) ساقط من(أ).
(٤) في (أ): ماليهما.
(٥) في (أ): يجمعناه.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٧) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٨١.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٧.
(١٠) في (جـ): في المعدوم.
(١١) ممسوح في (جـ).
(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: الدنانير والدراهم.
(١٣) في (جـ): وإن لم.
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) ساقط من(جـ).
(١٦) ساقط من(جـ).
(١٧) في (أ): عينه.

عين الآخر][1][2].

[ويجوز [عنده][3] أن يفضل أحدهما في رأس المال والربح قدرمال كل واحد، ثم إذا حصلا عنده شريكين على ما شرطا، لم يكن لأحدهما أن يتصرف في الكل إلا بإذن شريكه[4].

والشافعي وأصحابه (رحمهم الله) يسمون هذه: شركة عنان[5]، وما ضمنه كل واحد منهما ففي خاصته[6].

وقد سئل مالك (رحمه الله) عن شركة العنان فقال: ما أعرفها][7][8].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٧٦، تكملة المجموع ١٤/ ٦٨.

(٣) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٧٤-٢٧٨، تكملة المجموع ١٤/ ٦٨.

(٥) شركة عنان: بكسر العين، وهو ما يقاد به الدابة، (انظر: لسان العرب ٢/ ٩٠٩، القاموس المحيط ص ١٥٧٠).
وسمي بذلك لأنه يشبه أن يكون كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٣٥، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٥٩).

(٦) انظر: تكملة المجموع ١٤/ ٦٦-٦٧.
والمذهب عند الحنابلة: أن شركة المفاوضة تصح، إلا إذا أدخلا فيها الأكساب النادرة، مثل: وجدان لقطة وركاز، وما إلى ذلك، فتكون فاسدة، (انظر: الإنصاف ٥/ ٤٦٤، المغني ٥/١٣٨-١٣٩).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(ج).

(٨) والذي وقفت عليه أنه قول ابن القاسم رحمه الله، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٣٥).

١١٨٢ - مسألة: [و][١] لاتصح الشركة[٢] [مع افتراق][٣] ماليهما، حتى يجمعاه[٤] و[٥] يكون أيديهما جميعًا عليه[٦].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): تصح [الشركة][٧] إذا[٨] كان مال كل واحد [منهما][٩] في يده[١٠].

[لأن الشركة عنده جائزة بالقول، وإن لم يحضر المال][١١][١٢].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا تصح [الشركة][١٣] حتى يكون رأس مال[١٤] كل واحد منهما[١٥] نوعا[١٦] واحدًا، فيخلط[١٧] ولا يتميز ولا يعرف

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (جـ): الشر.
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) في (جـ): حتى يجمعا ماليهما.
(٥) في (جـ): حتى.
(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٩٠، مواهب الجليل ٥/ ١٢٥.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): وإن.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٤١٢).
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٢) هذا من المصنف رحمه الله، تعليل لقول أبي حنيفة رحمه الله ـ والله أعلم.
(١٣) ساقط من (جـ).
(١٤) في (جـ): المال.
(١٥) في (أ): رأس ماليهما.
(١٦) في (أ): جنسًا.
(١٧) في (أ): ويخلط.

[عين][1] أحدهما من [عين][2] الآخر[3].

١١٨٣ - مسألة: (أ/ ٨٠/ أ) إذا [كان][4] رأس مالهما[5] متساويًا[6]، واشترط أحدهما أن يكون له من الربح أكثر مما لصاحبه، مثل أن يقول[7] [له][8]: أنا أحذق[9] منك بالبيع والشراء [وأبصر][10]، فإن الشركة فاسدة [عندنا][11] وعند[12] الشافعي (رحمه الله)[13].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يصح ذلك إذا كان الذي يشترط[14] ذلك[15]

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٧٧.

(٤) ساقط من(أ).

(٥) في (أ): رأس المال.

(٦) في (أ): استويا، بتقديم و تأخير: إذا استويا في رأس المال.

(٧) في (أ): مثل قوله.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) أحذق: أي أمهر منه وأعرف بالدقائق، (انظر: لسان العرب ١/ ٥٩٢، المصباح المنير ١/ ١٢٦).

(١٠) ساقط من(أ).

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) في (أ): وبه قال.

(١٣) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٨١، روضة الطالبين ٤/ ٢٨٤.

(١٤) في (أ): اشترط.

(١٥) في (أ): زيادة.

أحذق في التجارة وأكثر عملاً، ولا يجوز أن يشترط [الزيادة][١] من نقص عمله[٢][٣].

١١٨٤ ـ مسألة: شركة الأبدان[٤] [عندنا][٥] جائزة في الصنائع، إذا اشتركا[٦] في صنعة[٧] واحدة، وعملا[٨] في موضع واحد[٩].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): تجوز، وإن اختلفت صناعتهما[١٠] وافترق[١١] موضعاهما[١٢][١٣].

وجوزها أحمد وإسحاق (رحمهما الله) [في][١٤] كل شيء[١٥].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: عمله أنقص.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٧، (وعند الحنابلة: أن الربح على ما شرطاه، انظر: الإنصاف ٥/ ٤٦٥).
(٤) شركة الأبدان: هي أن يشترك شخصان لهما صنعة و احدة، واجتمعا في مكان و احد، وأن يعملا على أن الربح بينهما، بقدر ما لكل واحد من الغلة ـ والله أعلم.
(انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٣٦، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦١).
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (أ): إذا كانت.
(٧) في (أ): الصنعة.
(٨) في(أ): والعمل.
(٩) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٨١، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ١٣٦.
(١٠) في (جـ): صنائعهما.
(١١) في (أ): وافترقت.
(١٢) في (أ): مواضعهما.
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٧.
(١٤) ممسوح في (جـ).
(١٥) انظر: الإنصاف ٥/ ٤٦٠، المغني ٥/ ١١١.

وقال الشافعي (رحمه الله): لا تجوز شركة (ب/ ٧٥/ ج) [الأبدان][١] على حال[٢][٣].

١١٨٥ - مسألة: شركة الوجوه[٤] باطلة [عندنا][٥] وعند[٦] الشافعي (رحمه الله)[٧].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): هي جائزة[٨].

وصورتها: ألا[٩] يكون لهما[١٠] رأس مال، ويقول أحدهما[١١]: اشتركنا على أن ما يشتري كل واحد منا [يكون][١٢] في الذمة[١٣]، كانت[١٤] شركة بيننا[١٥].

* * *

---

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (جـ): على وجه.
(٣) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٧٩، تكملة المجموع ١٤/ ٧٢.
(٤) شركة الوجوه: أن يبيع الوجيه مال الخامل، بزيادة ربح، ليكون له بعضه، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٣٦).
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (أ): وبه قال.
(٧) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٨١، روضة الطالبين ٤/ ٢٨٠، تكملة المجموع ١٤/ ٧٥.
(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٧.
(٩) في (أ): أن لا.
(١٠) في (أ): لأحد منهما.
(١١) في (أ): كل واحد لصاحبه.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) في (أ): على ذمته.
(١٤) في (أ): فهو.
(١٥) انظر: القوانين الفقهية ص٢٨١، (ومذهب الحنابلة: أنه تجوز شركة الوجوه، انظر: المغني ٥/ ١٢٢، الإنصاف ٥/ ٤٥٨).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٣٧/ [من][1] كتاب[2] الوكالة[3]

١١٨٦ - مسألة: [و][4] تجوز وكالة الحاضر وإن لم يرض خصمه [بذلك][5]، إذا لم يكن الوكيل عدواً للخصم[6].

[و][7] قال [الشافعي][8] وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله): تجوز وكالة الحاضر[9]، وإن كان الوكيل عدواً للخصم[10].

وبه قال ابن أبي ليلى (رحمه الله)[11].

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) الوكالة: في اللغة: التفويض والاعتماد والوثوق، (انظر: لسان العرب ٣/ ٩٧٧، المصباح المنير ٢/ ٦٧٠).
وفي الشرع: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة، لغيره فيه، غير مشروطة بموته. (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٣٧).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٢.

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) ساقط من(جـ).

(٩) في (أ): وكالته.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٩٣، تكملة المجموع ١٤/ ١٠٠، مختصر الطحاوي ص ١٠٨.

(١١) انظر: المغني ٥/ ٢٠٤.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا تجوز وكالة الحاضر، إلا برضا خصمه، إلا أن يكون الموكل مريضًا أو على سفر ثلاثة أيام، فإنها تجوز[١][٢].

١١٨٧ - مسألة: [و][٣] إذا أراد إنسان أن يوكل غيره في استيفاء حقوقه، فإما أن يوكله بحضرة الحاكم، أو [يوكله][٤] في غير مجلس الحاكم[٥]، ثم يثبت الوكيل وكالته عند الحاكم بالبينة، وإن[٦] وكله بحضرة الحاكم[٧]، فله ذلك، وسواء وكله في استيفاء حقوقه من رجل بعينه، أو [وكله][٨] على[٩] جماعة من الناس، وليس حضور من يستوفي منه الحق[١٠] شرطًا في صحة توكيله، وإن [كان][١١] وكله في غير [مجلس][١٢] الحكم، كان وكيلاً، فيثبت[١٣]

---

(١) في (أ): فتجوز.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٨، (والمذهب عند الحنابلة: صحة الوكالة، إلا ممن علم ظلم موكله في الخصومة، انظر: الإنصاف ٥/ ٣٩٤).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) ساقط من(أ).

(٥) في (أ): الحكم.

(٦) في (أ): فإن.

(٧) في (جـ) زيادة: أو يوكله.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) في (أ): من .

(١٠) في (أ): حضور الموكل عليه.

(١١) ساقط من(أ).

(١٢) ساقط من(جـ).

(١٣) في (أ): إذا أثبت.

الوكالة[١] عند الحاكم بالبينة[٢]، ثم يدعي[٣] على من يطالبه بحقوق الموكل، بحضرة الحاكم[٤][٥].

وبه قال الشافعي وابن أبي ليلى (رحمهما الله)[٦].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): إن[٧] أراد الرجل أن يوكل وكيلاً في استيفاء حقوقه عند الحاكم، فإن كان الخصم الذي وكل عليه واحداً[٨]، كان حضوره[٩] شرطاً[١٠] في صحة الوكالة، وإن وكله في استيفاء حقوقه[١١] من[١٢] جماعة[١٣]، كان حضور[١٤] واحد منهم شرطاً[١٥] [في][١٦] صحة

(١) في (أ): وكالته.
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: بالبينة عند الحاكم.
(٣) في (أ): فيدعي.
(٤) في(جـ): وبحضرة مجلس الحكم.
(٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٦.
(٦) انظر: الأم ٣/ ٢٣٣، المغني ٥/ ٢٠٤، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٢٠٤).
(٧) في (أ): إذا.
(٨) في (جـ): وكل كل وحد.
(٩) في (أ): فحضوره.
(١٠) في (أ): شرط.
(١١) في (أ): حقوق.
(١٢) في (أ): على.
(١٣) في (أ) تقديم وتأخير: وإن وكله على جماعة في استيفاء حقوق.
(١٤) في (أ): فحضور.
(١٥) في (أ): شرط.
(١٦) ساقط من(أ).

الوكالة، وإن وكل [رجلاً][1] في غير مجلس الحاكم[2]، فأراد[3] الوكيل أن يثبت وكالته عند الحاكم، فإنه [يحضره مجلسه][4]، [و][5] يحضر الخصم، ويدعي عليه الحق[6]، فإن اعترف[7]، قيل للوكيل: ثبت[8] وكالتك، فاستوف[9] الحق، وإن أنكر، أمر الوكيل[10] بإثبات وكالته[11]، وتجديد الدعوى[12][13].

١١٨٨ - مسألة: [و][14] [يجوز][15] للوكيل الثابت[16] الوكالة أن يعزل نفسه، بحضرة الموكل وبغير حضرته[17][18].

(١) ساقط من (جـ).
(٢) في (أ): الحكم.
(٣) في (أ): وأراد.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (أ): عند الحاكم.
(٧) في (جـ): فإن أقل.
(٨) في (أ): تثبت.
(٩) في (جـ): واستوف.
(١٠) في (جـ): قيل للوكيل.
(١١) في (جـ): أثبت وكالتك.
(١٢) في (جـ): واعدد دعواك.
(١٣) انظر: الهداية ٣/ ١٥٢.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) ساقط من(جـ).
(١٦) في(جـ): الغائب.
(١٧) في (أ): وغيبته.
(١٨) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٣.

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ليس له أن يفسخ[٢] الوكالة إلا بحضور الموكل[٣].

١١٨٩ - مسألة[٤]: للموكل أن يعزل الوكيل، وإن لم يعلم الوكيل بذلك[٥].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٦].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): لا ينعزل إلا أن يعلم بها[٧].

١١٩٠ - مسألة: [و][٨] إذا نهى الموكل الوكيل[٩] عن الإقرار [عليه][١٠]، أو أطلق [له][١١] الوكالة، ولم يذكر [فيها][١٢] نهيًا [عن الإقرار

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٣٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٢٤٢).
(٢) في(أ): فسخ.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٩.
(٤) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٥) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٣.
(٦) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٣١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٣٧٢، المغني ٥/ ٢٤٣).
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٠٩، الهداية ٣/ ١٧٠.
(٨) ساقط من(أ).
(٩) في(أ): وكيله.
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) ساقط من(جـ).
(١٢) ساقط من(أ).

عليه][١]، لم يجز إقرار الوكيل على الموكل[٢]، و[٣] لم يقبل[٤].

وبقولنا[٥] قال الشافعي [وزفر (رحمهما الله)[٦].

وقال (ب/ ٨٠/ أ) العراقيون: إقراره مقبول[٧].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إن أقر عليه في مجلس الحكم، قبل إقراره، ولا يقبل إقراره عليه في غيره][٨][٩].

١١٩١ - مسألة: [و][١٠] يجوز للأب وللوصي[١١] أن يشتريا لأنفسهما من مال اليتيم[١٢]، وأن يبيعا مال أنفسهما بمال اليتيم، إذا لم يحابيا[١٣] أنفسهما،

---

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: ولم يقبل على الموكل.
(٣) في (جـ) زيادة: إن.
(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٧.
(٥) في (أ): و به.
(٦) انظر: الأم ٣/ ٢٣٣، الهداية ٣/ ١٦٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٢١٨).
(٧) وهذا هو مذهب أبي يوسف رحمه الله، (انظر: الهداية ٣/ ١٦٧، العناية مع شرح فتح القدير ٧/ ١٦٠).
(٨) ما بين المعكوفين من قوله: «وزفر . . .» ساقط من(جـ).
(٩) انظر: الهداية ٣/ ١٦٧، شرح فتح القدير ٧/ ١٠٦.
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في(أ): والوصي.
(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: من مال اليتيم لأنفسهما.
(١٣) يحابيا: أي يسامحا، ويعطيا أنفسهما من غير عوض، (انظر: لسان العرب ١/ ٥٦١، القاموس المحيط ص ١٦٤٢، المصباح المنير ١/ ١٢٠).

و[أما][١] إن حابيا اليتيم، مثل: أن يشتري الأب والوصي[٢] من ماله ما يساوي مائة بأكثر من ذلك[٣]، أو بمثل[٤] ما يشتري [به][٥] الأجنبي [جاز][٦]، وإن كنا نكره [فعل][٧] ذلك، [وكذلك إن اشتريا له من مالهما ما يساوي مائة، بأقل منها][٨][٩].

و[به][١٠] قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١١].

وكذلك [نحن][١٢] في الوكيل، و[إن كان][١٣] أبو حنيفة (رحمه الله) يمنع في[١٤] الوكيل[١٥].

---

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ): كشرائهما.
(٣) في (أ): بألف.
(٤) في (أ): أو مثل.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) ساقط من(جـ).
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٩) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٢-٣٢٣.
(١٠) ساقط من(جـ).
(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٠.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (أ) تقديم وتأخير: وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي، وكذلك في الوكيل، وأبو حنيفة يمنع من الوكيل.
(١٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٠.

[و[قول][1] الأوزاعي (رحمه الله) [في الوكيل كقولنا][2][3].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يجوز ذلك، [ولا يصح][4] لواحد منهما[5]][6][7]، وهو مردود[8].

١١٩٢ - مسألة: [و][9] إذا وكله في البيع مطلقًا، [وقال له: بع][10]، [ولم يحد ثمنًا][11]، [فعندنا: أن][12] ذلك يقتضي[13] بيعه[14] بثمن المثل[15]، نقدًا بنقد البلد، فإن باعه[16] بمثل ما[17] لا [يتغابن[18]

(١) ساقط من(أ).
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٣) انظر: المغني ٥/ ٢٣٧.
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (أ): منهم.
(٦) ما بين المعكوفين من قوله: «وقول الأوزاعي...» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٧) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٠٤، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٣٧٥، المغني ٥/ ٢٣٧).
(٨) لم يبين المصنف رحمه الله، وجه الرد.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) ما بين المعكوفين سافط من (أ).
(١١) ساقط من(جـ).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ) تقديم وتأخير: اقتضى ذلك.
(١٤) في (أ): البيع.
(١٥) في (جـ): من مثله.
(١٦) في (أ): باع.
(١٧) في (أ): بما.
(١٨) يتغابن: أي يغبن بعضهم بعضًا في البيع، والغبن: الخداع والتغليط، (انظر: القاموس المحيط ص ١٥٧٣، لسان العرب ٢/ ٩٥٦).

الناس][1] في مثله[2]، أو نَساء، أو بغير نقد [البلد، لم يلزمه][3] إلا برضا الموكل[4][5].

وبه قال الشافعي وأبو يوسف (أ/ ٧٦/ ج) [ومحمد][6] وأحمد وأبو ثور (رحمهم الله)[7].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): [يجوز أن يبيع كيف شاء، نقدًا أو نَساء][8]، [بنقد البلد][9] وغير نقده[10]، [ودون ثمن المثل، وما لا يتغابن][11] بمثله[12][13].

وأما إذا وكله[14] في شراء عبد، فقد اتفقوا[15] [مع][16] أبي حنيفة[17]

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (أ): بمثله.
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) في (أ): برضاه.
(٥) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٢٢.
(٦) ساقط من(جـ).
(٧) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٠٣، الإنصاف ٥/ ٣٧٨، الهداية ٣/ ١٦٢ .
(٨) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): أو بنقد غير البلد.
(١١) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(١٢) في (جـ): مثله.
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١١، الهداية ٣/ ١٦٢ .
(١٤) في (أ): وكل.
(١٥) في (أ): وافق.
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) في (أ): أبو حنيفة.

(رحمه الله) أنه لا يجوز [له][1] أن يشتريه[2] بأكثر من ثمن مثله، ولا لأجل[3][4].

١١٩٣ ـ مسألة: [و][5] من كان عليه حق لرجل، [سواء][6] كان [ذلك][7] [دينًا في][8] ذمته، أو عينًا قائمة في يده، مثل العارية[9] والوديعة، فجاءه رجل وقال[10] له: قد وكلني صاحب الحق [عليك][11] في[12] قبض ذلك منك[13] وصدقه الذي[14] عليه الحق [على دفع ذلك][15] إلى الوكيل[16]،

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (جـ): يشتري به.

(٣) في (أ): إلى أجل.

(٤) انظر: الهداية ٣/ ١٥٩، روضة الطالبين ٤/ ٣١٨.

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ساقط من (أ).

(٨) ممسوح في (جـ).

(٩) في (أ): كالعارية.

(١٠) في (أ): فقال.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) في (أ): على.

(١٣) في (أ): منه.

(١٤) في (أ): من.

(١٥) ساقط من(أ).

(١٦) في (أ): في الوكالة.

[في أنه وكيل][1]، ولم يكن[2] بالوكالة له بينة[3]، فهل يجبر الذي[4] عليه الحق على دفعه[5] إلى الوكيل[6] [أم لا][7]؟

لست[8] أعرفها منصوصة[9].

والصحيح عندي: أنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل[10].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[11].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله):[12] يجبر على تسليم ذلك الذي[13] في[14] ذمته[15].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): وليس.
(٣) في (أ) تقديم وتأخير: له بينة على الوكالة.
(٤) في (أ): من.
(٥) في (جـ): في ذلك.
(٦) في (أ): للوكيل.
(٧) ساقط من(أ).
(٨) في (أ): ولا.
(٩) وكذلك لم أقف فيها على نص-والله أعلم.
(١٠) هذا مما وافق فيه المصنف رحمه الله، الشافعي رحمه الله، (انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٨).
(١١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٤٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٤٠٤).
(١٢) في (جـ) زيادة: إنه لا.
(١٣) في(أ): لما.
(١٤) في(جـ) زيادة: يديه وفي.
(١٥) انظر: الهداية ٣/ ١٦٨، شرح فتح القدير ٧/ ١١٧.

فأما[١] الأعيان القائمة، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله): أنه لا يجبر على ذلك[٢][٣].

وقال محمد (رحمه الله): يجبر على تسليم [الأعيان، كتسليم][٤] ما في الذمة[٥].

* * *

(١) في (أ): وأما.

(٢) في(أ): على تسليمها.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦.

(٤) ساقط من(جـ).

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٣٨/ [من][١] كتاب[٢] الإقرار [٣]

١١٩٤ - مسألة: [و][٤] الإقرار [بالدين][٥] في الصحة والمرض [سواء][٦]، يتحاصون[٧] [جميعًا][٨] على قدر حقوقهم، إذا[٩] كانت التركة تفي بالجميع[١٠]، فلا خلاف أنهم جميعًا يستوفون حقوقهم[١١][١٢].

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): مسائل.
(٣) الإقرار: في اللغة: الاعتراف، (انظر: لسان العرب ٣/ ٥٥، القاموس المحيط ص ٥٩٣، المصباح المنير ٢/ ٤٩٧).
وفي الشرع: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظ أو لفظ نائبه، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٤٣).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) ساقط من(جـ).
(٧) في (أ): في المحاصة.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ): فأما إن.
(١٠) في (أ): الجميع.
(١١) في(أ): ديونهم.
(١٢) انظر: الهداية ٣/ ٢١٠، الكافي لابن عبد البر ص ٤٥٧، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٠، المغني ٥/ ٣٤٢.

وإنما[1] [الكلام فيه][2] إذا لم يخلف[3] وفاء بدينه[4].

فعندنا[5] وعند الشافعي (رحمه الله): أنهم [جميعًا][6] يتحاصون [في الموجود][7] على قدر ديونهم[8].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): غريم الصحة مقدم على غريم المرض[9]، فيبدأ باستيفاء دينه، فإن فضل عنه شيء، صرف [الفضل][10] إلى غريم[11] المرض، فإن[12] لم يفضل [له][13] شيء، فلا شيء له[14].

وهذا عندنا [نحن][15] إذا كان الإقرار لمن لا يتهم فيه، فأما [إذا[16] كان

(١) في (أ): وأما.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ): لم تف التركة.
(٤) في(أ): بالجميع.
(٥) في (أ) تقديم و تأخير: فإنهم يتحاصون عندنا.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ساقط من(أ).
(٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٥، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٣٤٣).
(٩) في (جـ): المريض.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): لغريم.
(١٢) في (أ): وإن.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٠٩ ـ ٢١٠.
(١٥) ساقط من(أ).
(١٦) في (أ): فإن.

لوارث[١] يتهم[٢] فيه][٣]، مثل أن يقر[٤] لزوجته [بدين][٥]، أو ليتيمه[٦]، أو [لعبد ولده][٧] ومن[٨] يتهم في شأنه[٩][١٠]، فإن إقراره[١١] غير مقبول[١٢].

وعند أبي حنيفة (رحمه الله): لا يقبل إقراره لوارث أصلاً[١٣].

وللشافعي[١٤] (رحمه الله) في إقراره في المرض [للوارث][١٥] قولان[١٦][١٧].

١١٩٥ ـ مسألة: إذا أقر في المرض[١٨] لوارث [بدين، نظر، فإن كان][١٩]

---

(١) في (أ): ممن.
(٢) في (جـ): بينهم.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(٤) في (أ): كإقراره.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (أ): لبنيه.
(٧) ساقط من(أ).
(٨) في (أ): أو لمن.
(٩) في(أ): فيه.
(١٠) في (أ) زيادة: بدين.
(١١) في (أ): فإقراره.
(١٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٥٧.
(١٣) انظر: الهداية ٣/ ٢١٠، (وهذا هومذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٣٤٤).
(١٤) في (جـ): والشافعي.
(١٥) ساقط من (جـ).
(١٦) في (جـ): على قولين.
(١٧) أحدهما، وهو المذهب: يصح، والثاني: لا يصح، (انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٤٠).
(١٨) في (أ): في مرضه.
(١٩) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).

لا يتهم فيه قبل إقراره، مثل أن تكون له بنت وابن عم، فيقر لابن عمه بدين، فإنه يقبل[١]، ولو [كان][٢] إقراره[٣] ليتيمه[٤]، لم يقبل، لأنه متهم[٥] [في][٦] أن يزيد لبنته[٧] على حقها [من الميراث][٨]، وينقص [ميراث][٩] ابن عمه، [ولا يتهم أن يفضل ابن عمه على ابنته، فقبل إقراره له][١٠][١١].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يصح[١٢] إقراره لوارث بحال[١٣].

[واختلف أصحاب الشافعي (أ/ ٨١/ أ) (رحمهم الله) فقال بعضهم: يجيء على قولين، ومنهم من قال: يلزم قولاً واحدًا][١٤][١٥].

١١٩٦ ـ مسألة: إذا مات رجل وخلف ابنين، أو ثلاثة أو أكثر، فأقر

---

(١) في (أ): فيقبل.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ): أقر.
(٤) في (أ): لابنته.
(٥) في (أ): لاتهامه.
(٦) ساقط من (جـ).
(٧) في (أ): في أن يزيدها.
(٨) ساقط من(أ).
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١١) انظر: القوانين الفقهية ص ٣١١.
(١٢) في (أ): لا يقبل.
(١٣) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٣٦١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٣٤٤).
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٥) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٤٠.

أحدهم بأخ [آخر][١]، وأنكره[٢] الباقون، [فإن][٣] نسبه لا[٤] يثبت[٥] [عندنا][٦]، و[لا][٧] عند أبي حنيفة و[الشافعي (رحمهما الله)[٨].

لكنه عندنا وعند أبي حنيفة][٩] (رحمه الله)، يشاركه فيما في يديه بإقراره[١٠] أنه أخ مثله وابن للميت، كما أنه هو ابنه، [وقلنا نحن][١١]: يعطيه[١٢] الذي أقر به[١٣] مما يأخذ[١٤]، مقدار ما يصيبه[١٥] من الميراث، بقدر قسطه مما يصير له، وتقدير[١٦] المسألة: رجل مات وخلف ابنين، فأقر أحدهما

(١) ساقط من(جـ).
(٢) في (جـ): وأنكر.
(٣) ساقط من(أ).
(٤) في (أ): لم.
(٥) في (أ) تقديم وتأخير: لم يثبت نسبه.
(٦) ساقط من(أ).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) انظر: الهداية ٣/ ٢١٢، الكافي لابن عبد البر ص ٤٥٩، الأم ٣/ ٢٤٤، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٣٢٥).
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٠) في (أ): لإقراره.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في (أ): فيعطيه.
(١٣) في (أ): المقر.
(١٤) في (أ): مما في يده.
(١٥) في (أ): نصيبه.
(١٦) في (أ): وصورة.



بثالث، فإن المقر يعطيه ثلث[١] ما في يديه[٢] [وهو [الذي][٣] يصيبه[٤] من حقه[٥] لو أقر الأخ الآخر، أو قامت [له][٦] البينة[٧]][٨][٩].

[وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يعطيه نصف ما في يديه[١٠]][١١][١٢].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يأخذ[١٣] شيئًا[١٤] من الميراث، لأن نسبه لم يثبت[١٥].

١١٩٧ - [مسألة][١٦]: [و][١٧] إذا مات [رجل][١٨]، وخلف ابنًا[١٩]

(١) في (أ): نصف.
(٢) في (أ): ما بيده.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): نصيبه.
(٥) في (أ): من جهته.
(٦) ساقط من(جـ).
(٧) في (أ): بينة.
(٨) ما بين المعكوفين من قوله: «وهو الذي...» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٩) انظر: الهداية ٣/ ٢١٢-٢١٣، الكافي لابن عبد البر ص ٤٥٩.
(١٠) في (أ): ما بيده.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(١٢) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٣٧٢.
(١٣) في (أ): ليس له.
(١٤) في (أ): شيء.
(١٥) انظر: الأم ٣/ ٢٤٤، (ومذهب الحنابلة: أنه يشاركه فيما في يديه، انظر: المغني ٥/ ٣٢٥).
(١٦) ساقط من(جـ).
(١٧) ساقط من(أ).
(١٨) ساقط من (جـ).
(١٩) في (أ): ولدًا.

واحدًا، [لا وارث له غيره][١]، فإن أقر[٢] بأخ، لم يثبت نسبه، وأعطاه نصف ما في يديه[٣][٤].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٥].

وقال الشافعي (رحمه الله): يثبت نسبه[٦].

١١٩٨ - مسألة: إذا أقر[٧] [رجل][٨] لرجل[فقال][٩]: له[١٠] عليّ مال، ولم يذكر مبلغه، فليس بمنصوص لمالك[١١] (رحمه الله).

وقال[١٢] شيخنا[١٣] أبو بكر[١٤] (رحمه الله): يقال[١٥] له: سَمِّ ما شئت[١٦]

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٢) في (أ): فأقر.
(٣) في (أ): ما بيده.
(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٨.
(٥) انظر: الهداية ٣/ ٢١٢.
(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٦٢-٢٦٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٣٣١).
(٧) في (أ): قال.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) في (أ): لك.
(١١) في (أ): فليس فيها لمالك نص.
(١٢) في (أ): وكان.
(١٣) في (أ): شيوخنا.
(١٤) وهو أبو بكر الأبهري رحمه الله.
(١٥) في (أ): يقول.
(١٦) في (أ): ما يثبت.

مما يتمول (ب/ ٧٦/ ج) [فإذا ذكر قيرطًا][١][٢]، أو حبة، قبل ذلك منه، [وحلف عليه أنه لا يستحق][٣] أكثر من ذلك، إن لم يصدقه على المبلغ[٤] [الذي ذكره][٥] وادعى أكثر [منه][٦][٧].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[٨].

وذكر[٩] عن ابن المواز (رحمه الله) أنه [قال][١٠]: يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق، وإن كان من أهل الذهب فعشرون ديناراً[١١]، وهو[١٢] أقل[١٣] نصاب[١٤] [ما][١٥] تجب فيه الزكاة[١٦].

---

(١) القراط: مفرد قراريط، وهو معيار في الوزن والمساحة، اختلفت مقاديره باختلاف الأزمنة، (انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٣).
(٢) ما بين المعكوفين ممسوح في (ج).
(٣) ما بين المعكوفين ممسوح في (ج).
(٤) في (أ): على مبلغه.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) ساقط من(أ).
(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٢٣، القوانين الفقهية ص ٣١٢.
(٨) انظر: الهداية ٣/ ٢٠١، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٢/ ٢١٠-٢١١).
(٩) في (أ): وروي.
(١٠) ساقط من(ج).
(١١) في (أ) تقديم وتأخير: أو عشرون ديناراً إن كان من أهل الذهب.
(١٢) في (أ): لأنه.
(١٣) في (أ): أول.
(١٤) في (أ): مال.
(١٥) ساقط من(أ).
(١٦) انظر: القوانين الفقهية ص ٣١٢.

و[1] يجيء [عندي][2] على مذهب مالك (رحمه الله) [أن يلزمه][3] ربع[4] دينار، وإن كان من أهل الورق فثلاثة دراهم[5].

١١٩٩ - مسألة: إذا [أقر][6] فقال[7]: له عليّ مال عظيم[8]، [فقد][9] اختلف [الناس][10] فيه، فذهب[11] أبو حنيفة (رحمه الله) [إلى أنه][12] يلزمه مائتا[13] درهم إن كان من أهل الورق، وإن كان من أهل الذهب فعشرون ديناراً[14][15].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا فرق بين قوله: مال، أو مال عظيم[16]،

---

(١) في (جـ) زيادة: عند أبي حنيفة.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) في (جـ): به.
(٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢.
(٦) ساقط من(أ).
(٧) في (أ): قال.
(٨) في (جـ): عظيمة.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في (أ): فقال.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في(أ): مائتي.
(١٤) في (أ) تقديم وتأخير: أو عشرون ديناراً إن كان من أهل الذهب.
(١٥) انظر: الهداية ٣/ ٢٠١.
(١٦) في (جـ): عظيمة.

فإنه[١] لا يتقدر[٢].

ويقال له: سم ما شئت، [فإن سمى فلْسًا[٣] أو حبة، قبل منه][٤][٥].

وليس لمالك (رحمه الله) نص في ذلك[٦]، وكان الأبهري (رحمه الله) يقول بقول الشافعي (رحمه الله)[٧].

والذي يقوى في نفسي قول أبي حنيفة (رحمه الله)[٨]

١٢٠٠ - **مسألة**: إذا [أقر][٩] فقال[١٠]: له عليّ دراهم كثيرة، ليس لمالك (رحمه الله) فيها نص ولا لأصحابه، غير محمد بن [عبد الله][١١] بن عبد الحكم (رحمه الله)، [فإنه][١٢] قال: يلزمه ما زاد على ثلاثة دراهم[١٣].

---

(١) في (أ): إنه.
(٢) في (ج): يتقرر، وهو ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(٣) الفلس: قطعة من النحاس يتعامل بها، وقيمتها: سدس درهم، ويساوي ٠,٠٠٠٨٢ غرام، (انظر: معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٠، لسان العرب ٢/ ١١٢٧، القاموس المحيط ص ٧٢٧).
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من(أ)
(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٤٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٢/ ٢١٠ - ٢١١).
(٦) في (أ) تقديم وتأخير: فيه نص.
(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢.
(٨) هذا من اختيارات المصنف رحمه الله، والذي وافق فيه أبا حنيفة رحمه الله.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): قال.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) في (أ) زيادة: كثيرة.

[وقد قال: يلزمه سبعة دراهم][(١)](٢).

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تلزمه عشرة دراهم، إلا أن يقر بأكثر منها، فإن(٣) قال أقل من عشرة [دراهم](٤)، لم يقبل منه(٥).

وقال محمد وأبو يوسف(٦) (رحمهما الله): يلزمه مائتا(٧) درهم(٨).

وقال الشافعي (رحمه الله): يلزمه ثلاثة دراهم، [كما لو قال: عليّ دراهم](٩)(١٠).

[قال القاضي(١١) (رحمه الله): والذي يقوى في نفسي أن القول بثلاثة دراهم ممكن، وكذلك مائتي درهم، لأن القولين نهاية في الكثرة، بدليل الشرع، لأن الثلاثة مقدرة في القطع والنكاح، والمائتين مقدرة في نصاب الزكاة](١٢)(١٣).

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٢) انظر: القوانين الفقهية ص ٣١٢، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩.

(٣) في (أ): و إن.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) انظر: الهداية ٣/ ٢٠١.

(٦) في (أ) تقديم و تأخير: أبو يوسف ومحمد.

(٧) في (أ): مائتي.

(٨) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٣٠٧.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(١٠) انظر: مختصر المزني ص ١١٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، وانظر: الإنصاف ١٢/ ٢١٢).

(١١) وهو ـ والله أعلم ـ أبو الحسن ابن القصار رحمه الله.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٣) وقول القاضي رحمه الله، جمع بين القولين في الإمكان ـ والله أعلم.

والذي يقوى في نفسي قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله)[١].

١٢٠١ - مسألة: إذا [أقر][٢] فقال[٣]: [له][٤] عليّ ألف ودرهم، ولم يسم الألف من أي جنس هي، لم يكن الدرهم الزائد تفسيراً للألف، بل يكون الدرهم الذي هو عطف[٥] على الألف مفسراً، و الألف[٦] موكول[٧] إلى تفسيره [فيها][٨] وبيانه، فيقال له: سَمِّ أي جنس (ب/ ٨١/ أ) شئت، فإن قال: أردت ألف جوزة، أو ألف بيضة، قبل [منه][٩] [قوله][١٠]، و[قيل له][١١]: احلف على ذلك، إن[١٢] خالفه المدعي، وقال: [هي][١٣] كلها دراهم، [لم يلزمه ذلك بقوله، من أجل الدرهم المعطوف][١٤].

(١) وهذا اختياره الذي وافق فيه الصاحبين أبا يوسف ومحمداً رحمهما الله.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) في (جـ): قال.
(٤) ساقط من(جـ).
(٥) في(أ): المعطوف.
(٦) في (أ) زيادة: هو.
(٧) في (جـ): موكل.
(٨) ساقط من(جـ).
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) ساقط من(جـ).
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ): وإن.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

أو قال[١] : له علي[٢] ألف و كرُ حنطة[٣]، أو ألف وجوزة، أو ألف وبيضة، أو ألف وعبد، أو ألف وثوب، لم[٤] يكن في جميع هذا العطف تفسيراً للمعطوف عليه عندنا، وعند الشافعي (رحمه الله)[٥].

وسواء[٦] كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن أو يعد، أو من جنس ما لا يكال ولا يوزن ولا يعد كالثياب والعبيد[٧].

[وقال أبو حنيفة (رحمه الله) : إذا كان العطف من جنس ما يكال أو يوزن أو يعد، فهو تفسير للمعطوف عليه المجمل، فتلزمه الدراهم، إذا كان الألف ودرهم، وفي الجوز، ألف جوزة، والحنطة ألف و كر حنطة[٨] زائد على الألف، وإذا كان العطف من جنس ما لا يكال ولا يوزن ولا يعد][٩]، فإنه لا يكون تفسيراً للمعطوف عليه[١٠].

---

(١) في (أ) : وكذلك لو قال.
(٢) في (جـ) : عندي.
(٣) كر حنطة : الكُرُ : مكيال عند أهل العراق، يساوي ستين قفيزاً، والقفيز يساوي ثمانية مكاكيك، والمكوك يساوي : صاعًا ونصف صاع، (انظر : لسان العرب ٣/ ٢٤١، معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٩).
(٤) في (جـ) : ولم.
(٥) انظر : القوانين الفقهية ص ٣١٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٩.
(٦) في (أ) زيادة : إن.
(٧) انظر : القوانين الفقهية ص ٣١٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٩.
(٨) في (أ) زيادة : كرًا.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١٠) انظر : مختصر الطحاوي ص ١١٣.

[وهو وفاق بين الجميع، فيما لا يعد ولا يوزن ولا يكال][١]، [وخالفنا فيما سوى ذلك][٢][٣].

وقال أبو ثور[٤] (رحمه الله): يكون المعطوف عليه مفسراً[٥] بالعطف[٦] [عليه][٧][٨] على كل حال، سواء كان المعطوف[٩] مما يكال أو يوزن أو يعد أم لا[١٠][١١].

١٢٠٢ - مسألة: الاستثناء [في الإقرار][١٢] على ثلاثة أضرب، استثناء القليل من الكثير، وهذا مما[١٣] لا اختلاف[١٤] فيه[١٥].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٣) وهذا تحرير لموضع الخلاف والوفاق مع أبي حنيفة رحمه الله ـ والله أعلم.
(٤) في (جـ): أبو بكر.
(٥) في (أ): تفسيراً.
(٦) في(أ) تقديم وتأخير: العطف تفسيراً للمعطوف عليه.
(٧) ساقط من(أ).
(٨) ما بين المعكوفين من قوله: «وخالفنا...» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٩) في (جـ): العط.
(١٠) في(أ): أو لا.
(١١) انظر: المغني ٥/ ٣٠٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٢/ ٢١٦).
(١٢) ساقط من(جـ).
(١٣) في (أ): ما.
(١٤) في(أ): خلاف.
(١٥) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٣٢٨، القوانين الفقهية ص ٣١٣، روضة الطالبين ٤/ ٤٠٤، المغني ٥/ ٢٨٠.

وكذلك [أيضًا][١]: استثناء النصف، وهو ضرب آخر[٢].

والضرب الثالث: [استثناء][٣] الكثير من القليل.

وهو جائز عندنا[٤]، وعند الشافعي وأبي حنيفة (رحمه الله) وغيرهما[٥].

وقال عبد الملك بن الماجشون (رحمه الله): لا يجوز[٦].

١٢٠٣ - مسألة: الاستثناء من غير جنس[٧] المستثنى منه[٨]، يجوز عندنا وعند الشافعي (رحمه الله)، سواء كان الاستثناء مما يكال أو يوزن أو يعد [أو لا][٩][١٠].

ووافقنا أبو حنيفة (رحمه الله) عليه إذا كان مما يكال أو يوزن أو يعد؛ أنه[١١] يصح، مثل أن يقول: له عليّ ألف درهم إلا كُرُّ حنطة، أو إلا[١٢]

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) انظر: الهداية ٣/ ٢٠٥، القوانين الفقهية ص ٣١٣، مغني المحتاج ٢/ ٢٥٧، الإنصاف ١٢/ ١٧٢.

(٣) ساقط من(أ).

(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٤.

(٥) انظر: الهداية ٤/ ٢٠٥، روضة الطالبين ٤/ ٤٠٤.

(٦) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٢٣١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٢/ ١٧١ - ١٧٢، المغني ٥/ ٣٠٢).

(٧) في (أ): الجنس.

(٨) في(أ): عنه.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) انظر: القوانين الفقهية ص ٣١٣، روضة الطالبين ٤/ ٤٠٤ - ٤٠٧.

(١١) في (أ): في أنه.

(١٢) في(جـ): وإلا.

عشرين جوزة، أو إلا[١] ديناراً، و[٢] يخالف فيه إذا كان مما لا يكال ولا يوزن ولا يعد، فإنه[٣] لا يصح عنده[٤].

وقال محمد بن الحسن وزفر (رحمهما الله): الاستثناء من غير الجنس لا يصح أصلاً، سواء كان مما يوزن أو يعد أو يكال[٥] أم لا[٦][٧].

١٢٠٤ ـ مسألة: إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم في كيس، أو مائة رطل [تمر][٨] في جراب[٩]، أو ثوب في منديل[١٠]، كان هذا إقراراً عندنا بالدراهم والتمر والثوب، دون الأوعية[١١]، فإنها[١٢] للمقر مع يمينه[١٣].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١٤].

---

(١) في (جـ): وإلا.

(٢) في(جـ): أو.

(٣) في (أ): إنه.

(٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٠٥.

(٥) في (أ) تقديم و تأخير: مما يكال أو يوزن أو مما يعد.

(٦) في (أ): أو لا.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٤، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٢٧٧).

(٨) ساقط من(جـ).

(٩) الجراب: الوعاء، وقيل: المزود، (انظر: لسان العرب ١/ ٤٢٩).

(١٠) المَنديل: اسم لما يمسح به، (انظر: لسان العرب ٣/ ٦٠٩).

(١١) في (جـ): أوعية.

(١٢) في (أ): فإنه.

(١٣) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٥، القوانين الفقهية ص ٣١٢.

(١٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٨١، مغني المحتاج ٢/ ٢٥١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٢/ ٢٣٢).

وقال أهل العراق: الأوعية مع ما أقر [به][1] فيها للمقرّ [له][2][3].

١٢٠٥ ـ مسألة: إذا أقر فقال: له عليّ[4] كذا كذا[5] درهمًا.

فذكر[6] محمد بن الحكم (رحمه الله): أنه يلزمه أحد عشر درهمًا، وإذا قال: [له عليّ][7] كذا وكذا[8]، لزمه أحد وعشرون درهمًا، [وإذا قال: له عليّ كذا درهمًا لزمه عشرون درهمًا][9][10].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)، في المشهور عنه[11].

وقال الشافعي (رحمه الله): إذا قال: له كذا درهمًا[12]، لزمه [درهم][13] واحد، فإن قال [أيضًا: له][14] كذا كذا درهمًا[15]، لزمه أيضًا [درهم][16]

(١) ساقط من (جـ).
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) انظر: الهداية ٣/ ٢٠٣، شرح فتح القدير ٧/ ٣١٧.
(٤) في (جـ): عندي.
(٥) في (جـ): كذا وكذا.
(٦) في (أ): قال.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في (أ) زيادة: درهمًا.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٠) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٢٢٩.
(١١) وعندهم أن قوله: له عليّ كذا درهمًا، يلزمه به درهم واحد، (انظر: الهداية ٣/ ٣٠١).
(١٢) في (جـ): درهم.
(١٣) ساقط من (جـ).
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في (جـ): كذا وكذا درهم، وفي (أ): كذا وكذا.
(١٦) ساقط من (جـ).

واحد[١]، فإذا[٢] قال: [له عليّ][٣] كذا وكذا [درهمًا][٤]، لزمه درهمان[٥].

وقال المزني (رحمه الله)، في موضع: يلزمه درهم أو[٦] أكثر[٧].

واختلف (أ/ ٧٧/ ج) أصحابه[٨]، على طرق ووجوه[٩].

والصحيح [ما ذكر][١٠][١١].

١٢٠٦ ـ [مسألة][١٢]: [و][١٣] إذا أقر العبد [الذي][١٤] ليس[١٥] بمأذون له

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: واحد أيضًا.
(٢) في (أ): وإذا.
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) ساقط من(جـ).
(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٤٨.
(٦) في (جـ): وأكثر.
(٧) انظر: مختصر المزني ص ١١٢.
(٨) في (أ): أصحاب الشافعي.
(٩) منها: لو قال: كذا درهم، لزمه عشرون درهمًا، وإذا قال: كذا كذا درهمًا، لزمه أحد عشر درهمًا، وإذا قال: كذا وكذا درهمًا، لزمه درهمان، وفي قول: درهم، وفي قول: درهم وشيء، وفي وجه: أحد وعشرون درهمًا، إن عرف العربية ـ والله أعلم، (روضة الطالبين ٤/ ٣٧٦ـ٣٧٧، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٩).
(١٠) ممسوح في (جـ).
(١١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٧٦، (ومذهب الحنابلة: أنه إذا قال: له عليّ كذا درهم، أو كذا كذا درهم، أوكذا وكذا درهم، برفع درهم، لزمه درهم واحد، وإن قاله بالجر، لزمه بعض الدرهم، يرجع في تفسيره إليه، وإن قاله بالنصب، لزمه درهم، (انظر: المغني ٥/ ٣١٨، الإنصاف ١٢/ ٢١٢ـ٢١٤).
(١٢) ساقط من(جـ).
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) ساقط من(جـ).
(١٥) في (جـ): وليس.

في التجارة [بإقرار][١] يتعلق[٢] بالعقوبة في بدنه، جاز إقراره، مثل: قتل العمد، والزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، قبل ذلك منه، وأقيم عليه حد ما أقر به[٣].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[٤] (أ/ ٨٢/ أ).

وقال [المزني ومحمد [بن الحسن][٥] وداود (رحمهم الله): لا يقبل منه هذا الإقرار، كما لا يقبل في المال، وما يتعلق في رقبته[٦]][٧][٨].

[ووافقنا في الزنا والردة أنه [يقبل][٩] [إقراره فيهما[١٠].

١٢٠٧ - مسألة][١١]: [إذا][١٢] أقر العبد المأذون له في التجارة بحقوق تتعلق بالتجارة، مثل أن يقول: داينت فلانًا، فله عليّ ألف درهم [ثمن][١٣]

---

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (جـ): مطلق.
(٣) انظر: القوانين الفقهية ص ٣١١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، إلا أن يقر القصاص في النفس، فإنه يتبع به بعد العتق، انظر: المغني ٥/ ٢٧٣، الإنصاف ١٢/ ١٤٠).
(٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٠٠، الأم ٣/ ٢٣٤.
(٥) ساقط من(جـ).
(٦) في (أ): بالرقبة.
(٧) ما بين المعكوفين من قوله: «المزني. . .» ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(٨) انظر: مختصر المزني ص ١١٣، المحلى ٧/ ١٠٥.
(٩) ممسوح في (جـ).
(١٠) انظر: مختصر المزني ص ١١٣.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١٢) ممسوح في (جـ).
(١٣) ممسوح في (جـ).

بيع، أو مائة درهم أرش عيب، أو من [١] قرض، فإنه يقبل منه، كما يقبل في الجنايات التي تتعلق بالعقوبات[٢]، و[كل][٣] ما كان من [٤] دين، لا يكون [٥] من متضمن التجارة، فإنه يكون في ذمته، ولا[٦] يؤخذ من المال الذي في يده[٧]، ولا يؤخذ منه، مثل أن تقوم البينة أنه غصب من فلان شيئًا[٨] بإقراره[٩].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١٠].

وقال][١١] أبو حنيفة (رحمه الله): يؤخذ من المال الذي في يده[١٢]، كما يؤخذ منه ما يتضمن التجارة[١٣].

١٢٠٨ - مسألة: إذا أقر يوم السبت بدرهم [لشخص][١٤]، ثم أقر يوم الأحد بدرهم، فهو درهم واحد عندنا [١٥] وعند الشافعي ومحمد وأبي يوسف

(١) في (جـ): ومائة.
(٢) في (أ): بالعقوبة.
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) في (أ): في.
(٥) في (أ): ليس.
(٦) في (جـ): لا.
(٧) في (أ): يديه.
(٨) في (أ) تقديم وتأخير: بإقراره أنه غصب من فلان شيئًا.
(٩) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٨٦.
(١٠) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٣٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ١٥٤، الإنصاف ١٢/ ١٤٢).
(١١) ما بين المعكوفين من قوله: «ووافقنا في الزنا...» ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(١٢) في (أ): يديه.
(١٣) انظر: الهداية ٤/ ٣٢٧.
(١٤) ساقط من(جـ).
(١٥) انظر: القوانين الفقهية ص ٣١٢.

(رحمهم الله)[١].

ولا فرق عندنا وعندهم بين المجلس الواحد والمجالس[٢].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): إن كان في مجلس واحد، كان إقراره[٣] بدرهم و احد، وإن كان إقراره[٤] في مجالس، كان إقراراً مستأنفًا[٥].

١٢٠٩ - مسألة: [و][٦] إذا قال[٧]: لزيد عليّ مائة [درهم][٨] ثمن مبيع لم يسلمه إليّ[٩] [ومنعني منه، سئل المقر له، فإن قال نعم، المائة التي بعته بها شيئًا [لم أسلمه إليه][١٠]، فإما أن يسلم[١١] البائع المبيع ويقبض المائة، أو يسلم [إليه][١٢] المقر [له][١٣] المائة ويسلم[١٤] [البائع][١٥] المبيع[١٦]، على][١٧] خلاف

(١) انظر: مختصر المزني ص ١١٣، المبسوط ١٨/ ١٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٢٩٥).
(٢) وهذا من المصنف رحمه الله، إشارة إلى موضع الخلاف مع أبي حنيفة رحمه الله ـ والله أعلم.
(٣) في (أ): إقراراً.
(٤) في (أ): الإقرار.
(٥) انظر: المبسوط ١٨/ ٩ ـ ١٠.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (جـ): كان.
(٨) ساقط من(أ).
(٩) في (جـ): إليه.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١١) في (أ): سلم.
(١٢) ساقط من(جـ).
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (أ): ويأخذ.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٠.
(١٧) ما بين المعكوفين من قوله: «لم أسلم إليه...» ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.

الناس فيمن يبدأ بالتسليم، و[إن][١] قال له: فالمائة هذه[٢] [لي][٣] عليك[٤]، وليس باسم[٥] مبيع، فإنما[٦] هي من شيء آخر أستحقه عليك، وليس لك عندي مبيع، فإن القول قوله، أنه لم يبعه شيئًا، ويحلف، فإن حلف سقط المائة التي أقرها[٧] المقر، ولم يستحق عليه شيئًا[٨].

وبه[٩] قال الشافعي (رحمه الله)[١٠].

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): هو مقر بالمائة [التي أقر بها المقر][١١] [١٢]، لزيد مدع عليه المبيع[١٣]، والقول[١٤] قول المقر له، [و][١٥] إن

(١) ساقط من (جـ).
(٢) في (أ) تقديم و تأخير: هذه المائة.
(٣) ساقط من(جـ).
(٤) في (أ): عندك.
(٥) في (أ): لك عندي.
(٦) في (أ): وإنما.
(٧) في (أ): أقر بها.
(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٦٠.
(٩) في (أ): ومثل ذلك.
(١٠) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٩٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٢/ ١٨٩ - ١٩٠).
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في (جـ) زيادة: ولم.
(١٣) في (جـ): البيع.
(١٤) في (أ): فالقول.
(١٥) ساقط من (أ).

أنكر[١] [حلف][٢] أنه لم يبعه شيئًا، واستحق المائة[٣].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إن ادعى أن المائة عليه في[٤] ثمن مبيع معين، مثل أن يقول: هي [في][٥] ثمن هذا العبد، ولم[٦] يسلمه [إليَّ][٧]، فإن أقر[٨] له [بذلك][٩] قلنا له[١٠]: يسلم أحدكما[١١] إلى الآخر[١٢]، وإن أنكر المقر له المبيع، حلف أنه لم يبعه [شيئًا][١٣]، وسقطت المائة عن المقر، كقولنا[١٤].

وإن ادعى المقر أن المائة ثمن مبيع غير[١٥] معين، مثل أن يقول: هي

(١) في (جـ): نكر.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) انظر: الهداية ٣/ ٢٠٦، شرح فتح القدير ٧/ ٣٣٩.
(٤) في (أ): من.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (جـ): وليس.
(٧) ساقط من(جـ).
(٨) في (جـ): وأقر.
(٩) ممسوح في (جـ).
(١٠) في (أ): لهما.
(١١) في(أ): كل واحد منكما.
(١٢) في(أ): للآخر.
(١٣) ساقط من(جـ).
(١٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٠٦.
(١٥) في (أ): عين.

[من](١) ثمن عبد لم يسلمه إليّ، أو ثمن ثوب منعني من تسليمه(٢)، فأنكر(٣) ذلك المقر [له(٤)، حلف [المقر له](٥)، ولزمت المقر(٦) المائة](٧)(٨).

١٢١٠ - مسألة: [و](٩) لو شهد شاهد، [أن](١٠) لزيد على عمرو ألف(١١) [درهم](١٢)، وشهد له شاهد آخر عليه بألفين، فإن أبهما ولم ينسباها(١٣) إلى جهة [صح](١٤)، وكذلك(١٥) لو (١٦) نسباها إلى جهة [جاز](١٧)، مثل أن يقولا: ثمن عبد، أو نسبها أحدهما إلى [ثمن](١٨) عبد، ولم ينسبها الآخر

(١) ساقط من(جـ).
(٢) في (أ): منه.
(٣) في (أ): وأنكر.
(٤) في (جـ): به.
(٥) ساقط من(جـ).
(٦) في (جـ) زيادة: له.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٨) انظر: شرح فتح القدير ٧/ ٣٣٩.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في (أ): بألف.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) في (جـ): ينسباهما.
(١٤) ساقط من(جـ).
(١٥) في (جـ): فكذلك.
(١٦) في (أ): إن.
(١٧) ساقط من(جـ).
(١٨) ساقط من (جـ).

[إلى شيء، أو نسبها الآخر][1] إلى شيء، بخلاف ما نسبها [إليه][2] الأول، جاز وقبل ذلك، وتثبت له الألف[3] بشهادتهما، وله أن يحلف مع الشاهد[4] الذي[5] زاد[6] ألفًا أخرى، إن اختار، [ويأخذها][7][8].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[9].

ووافقنا أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) في أنه يقضى له بالألف[10] بشهادتهما[11].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): لايثبت له [بهذه][12] الشهادة شيء[13] أصلاً، وهو [أيضًا][14] لا يقول بالشاهد واليمين [أصلاً][15][16].

* * *

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٢) ساقط من(جـ).
(٣) في (أ): ألف.
(٤) في (جـ) زيادة: على الألف.
(٥) في (جـ): التي.
(٦) في(جـ): زادت.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٧.
(٩) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٩٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ١٥٦).
(١٠) في (أ): بألف.
(١١) انظر: الهداية ٣/ ١٤٠، شرح فتح القدير ٦/ ٥٠٣.
(١٢) ممسوح في (جـ).
(١٣) في (جـ): شيئًا.
(١٤) ساقط من(جـ).
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) انظر: الهداية ٣/ ١٤٠، شرح فتح القدير ٦/ ٥٠٣.

[مسائل العارية(١) والوديعة](٢)(٣)

١٢١١ ـ مسألة: إذا ثبت هلاك العارية، لم يضمنها المستعير، سواء كان حيوانًا أو حليًا أوثيابًا، مما يظهر أو يخفى، إلا أن يتعدى فيها(٤)، هذه(٥) أظهر الروايات عن مالك (رحمه الله)(٦).

وروى عنه ابن عبد الحكم وأشهب (رحمهما الله)، فيما يخفى هلاكه، مما يغاب عليه، مثل الحلي والثياب والسلاح، أنه(٧) مضمون وإن ثبت هلاكه(٨).

(١) العارية: في اللغة، التداول، يقال: تعاروا الشيء، إذا تداولوه، (انظر: لسان العرب ٢/ ٩٢٧، المصباح المنير ٢/ ٤٣٧).
وفي الشرع: لها تعريفان:
مصدري: وهو: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض.
واسمي: وهو: مال ذو منفعة مؤقتة، ملكت بغير عوض.
(انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٥٩ ـ ٤٦٠).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(٣) الوديعة: في اللغة: مفردة الودائع، وهي ما استدفع لشخص ليحفظه له، (انظر: لسان العرب ٣/ ٩٠٠).
وفي الشرع: متملك نقل مجرد حفظه ينتقل.
(انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٤٩).

(٤) في (جـ): فيه.

(٥) في (جـ): هذا.

(٦) انظر: المدونة ٤/ ٣٦١، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٧.

(٧) في (جـ) زيادة: غير.

(٨) انظر: المدونة ٤/ ٣٦١، القوانين الفقهية ص ٣٦٧.

وليس العمل على هذا، بل [العمل][١] على الرواية الأولى، أنه لا يقبل قول المستعير في هلاك ما يغاب عليه، مثل الحلي والثياب والسلاح، إلا أن تقوم له بينة[٢].

و[قيل][٣]: يقبل قوله فيما لا يغاب عليه، مثل الحيوان والدكاكين والدور، [لأن][٤] هذا مما[٥] لا يخفى[٦] هلاكه وتلفه على [الناس][٧][٨].

وقالت طائفة[٩]: إنها أمانة على[١٠] كل حال[١١]، [و][١٢] لا تضمن بالتلف، إلا بتعدي[١٣] المستعير، ويقبل قوله في تلفها، ذهب إليه الحسن البصري والنخعي والأوزاعي والثوري (ب/ ٨٢/ أ) وأبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله)[١٤].

---

(١) ساقط من(أ).
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٧.
(٣) ساقط من(أ).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (أ): فيما.
(٦) في (أ): فيما يظهر.
(٧) ممسوح في (جـ)، وفي(أ): للناس.
(٨) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٦٧.
(٩) منهم: عمر بن عبد العزيز والزهري وداود رحمهم الله، (انظر: المحلى ٨/ ١٤٥).
(١٠) في (أ): من.
(١١) في (أ): وجه.
(١٢) ساقط من(جـ).
(١٣) في (أ): أن يتعدى.
(١٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٩٠، المحلى ٨/ ١٤٥، مختصر الطحاوي ص ١١٦، الهداية ٣/ ٢٤٧.

وذهب الشافعي (رحمه الله): إلى أنها مضمونة على المستعير [على كل وجه، سواء][(١)] أثبت[(٢)] هلاكها (ب/ ٧٧/ ج) [أو ادعاه][(٣)]، كما لو تعدى فأتلفها، لا فرق [عنده][(٤)] بين ما يغاب عليه أو لا يغاب عليه[(٥)(٦)].

وبه قال [عطاء][(٧)] وأحمد بن حنبل (رحمهما الله)[(٨)].

وذهب قتادة والحسن وعبيد الله بن الحسن (رحمهم الله): إلى أنه إذا شرط المعير على المستعير الضمان، صارت مضمونة بالشرط، وإن لم يشترط الضمان عليه لم يضمن][(٩)(١٠)].

وبه قال أشهب (رحمه الله) فيما لا يغاب عليه، وقال فيما يغاب عليه: إنه مضمون، وإن قامت البينة[(١١)] على هلاكه، على الرواية الأخرى عن مالك (رحمه الله)، [وهي][(١٢)] التي رواها هو [وابن عبد][(١٣)] الحكم عنه، ويقول في

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (أ): ثبت.
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) ساقط من(جـ).
(٥) في (جـ): يغاب عليه أم لا.
(٦) انظر: الأم ٣/ ٢٤٤.
(٧) ممسوح في (جـ).
(٨) انظر: المحلى ٨/ ١٣٩ ـ ١٤٠، المغني ٥/ ٣٥٦، الإنصاف ٦/ ١١٢.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٠) انظر: المحلى ٨/ ١٣٩، المغني ٥/ ٣٥٦.
(١١) في (أ): بينة.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) ممسوح في (جـ).

هذه: إن المستعير إن شرط أن لا ضمان عليه نفعه [ذلك][1]، ولم يكن عليه ضمان[2].

١٢١٢ - مسألة[3]: إذا أعاره[4] بقعة ليبني[5] فيها، أو يغرس [فيها][6]، فبالقول[7] [والقبول][8] يلزمه[9]، وليس له [في ذلك][10] أن يرجع[11]، فإن[12] لم يوقت له مدة كان[13] للمستعير مدة ينتفع في مثلها، بمثل ما استعارها به[14]، ثم للمعير [عند تمام ذلك][15] أن يطالبه برد أرضه إليه[16]، فإذا[17] كان

(١) ساقط من(جـ).
(٢) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٢٦٩.
(٣) وردت هذه المسألة في (جـ) بعد المسألة رقم (١٢١٦).
(٤) في(جـ): أعار.
(٥) في (جـ): يبني.
(٦) ساقط من(أ).
(٧) في (جـ): فالقول.
(٨) ساقط من(جـ).
(٩) في (جـ): قد لزمه.
(١٠) ساقط من(جـ).
(١١) في (أ): رجوع.
(١٢) في (أ): وإن.
(١٣) في (أ): وكان.
(١٤) في (أ): له.
(١٥) ساقط من (جـ).
(١٦) في (أ): عليه.
(١٧) في (أ): فإن.

قد غرس أو بنى، فللمعير أن يعطيه قيمة ذلك[١] مقلوعًا، أو يأمره بقلعه[٢]، وإن[٣] كان [المستعير][٤] ينتفع بقلعه[٥]، [وإن لم ينتفع بما يقلعه، لم يكن له ذلك، مثل حك التزاويق[٦]، أو قلع تراب قد ردم[٧]][٨] [وإن كان له مدة فليس له أن يرجع قبل انقضائها، ثم ينظر فإن كان المستعير قد بنى وغرس فيها، فسواء اشترط عليه قلع ذلك أو لم يشترطه، فإن الخيار للمعير في دفع قيمة ذلك إليه مقلوعًا، أو يأمره بالقلع إذا انتفع، لما ضربه][٩]، حفرًا، أو ما أشبه ذلك[١٠].

[و][١١] قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): للمعير أن يرجع في العارية، إن[١٢] لم يحدث فيها المستعير[١٣] حدثًا، فإن أحدث فيها بناء أو

---

(١) في (أ): غرسه.
(٢) في (أ): بالقلع.
(٣) في(أ): إذا.
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (أ): بما يقلعه.
(٦) التزاويق: جمع التزويق: وهو التحسين والتزيين، لأنه يجعل مع الذهب فيطلى به وينقش، وكل مزين فهو مزوق، (انظر: لسان العرب ٢/ ٦٤، القاموس المحيط ص ١١٥١).
(٧) ردم: أي سقط من الجدار المتهدم، والردم أيضًا: السد، (انظر: القاموس المحيط ص ١٤٣٧).
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(١٠) انظر: التفريع ٢/ ٢٦٨، القوانين الفقهية ص ٣٦٧.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في(أ): ما.
(١٣) في (أ): من أعيرت له.

غرسًا، فقال أبوحنيفة (رحمه الله): [إن لم يكن وقّت لها وقتًا، فله أن يجبره على قلع ذلك، سواء مضت له مدة[1] فيها انتفع بذلك أو لا][2]، وإن كان وقت له[3] [فيها][4] وقتًا[5]، فليس له[6] أن يجبره على قلع ذلك[7] قبل انقضائه[8]، وعليه للمستعير[9] قيمة البناء والغرس[10].

وقال الشافعي (رحمه الله): إن كان شرط عليه القلع، فلا فرق بين أن وقت له مدة أو لم يوقت[11]، فإن له أن يجبره على قلعه، أي وقت اختار، وإن أطلق ذلك ولم يشترط عليه القلع، فليس له أن يطالبه بقلعه أبدًا، فإن اختار المستعير قلعه، فله [ذلك][12]، وإلا لم يجبر عليه[13].

---

(١) في (أ) زيادة: له.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(٣) في(أ): لها.

(٤) ساقط من(أ).

(٥) في(أ): مدة.

(٦) في(جـ): فله.

(٧) في (أ): على قلعه.

(٨) في(أ): انقضائها.

(٩) في (أ) تقديم وتأخير: قيمة البناء والغرس للمستعير.

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٦-١١٧، الهداية ٤/ ٢٤٨-٢٤٩.

(١١) في(أ): أو لا.

(١٢) ساقط من(أ).

(١٣) انظر: الأم ٣/ ٢٤٥، روضة الطالبين ٤/ ٤٣٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٣٦٥، الإنصاف ٦/ ١٠٦-١٠٧).

١٢١٣ - مسألة[(١)] : إذا استودع دنانير أو دراهم[(٢)] أو أشياء مما إذا أتلفه لزمه [مثله][(٣)]، ثم استنفق ذلك كله أو أتلفه، ثم رد مثله إلى مكانه من الوديعة، ثم تلف [ذلك][(٤)] بغير صنعه، فلا ضمان عليه، سواء رده [بعينه][(٥)] بعد أن أخرجه [لنفقته][(٦)] أم لا[(٧)][(٨)].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): إن رده بعينه [بعد أن أخرجه لينفقه][(٩)]، لم يضمن تلفه بعد ذلك، وإن رد مثله[(١٠)]، لم يسقط عنه الضمان[(١١)].

وقال الشافعي (رحمه الله): هو ضامن على كل حال، بنفس إخراجه [منها][(١٢)] [لينفقه][(١٣)] وبتعديه[(١٤)]، ولا يسقط عنه الضمان، وسواء رده بعينه

---

(١) وردت هذه المسألة في (جـ) بعد المسألة رقم (١٢١١).
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: دراهم أو دنانير.
(٣) ساقط من(جـ).
(٤) ساقط من(جـ).
(٥) ساقط من(جـ).
(٦) ساقط من(أ).
(٧) في (أ): أو لا.
(٨) وفي قول: إنه يضمن إلا أن يشهد على ردها حيث أخذها، وفي قول آخر: إنه يضمن حتى يردها إلى ربها، (انظر: التفريع ٢/ ٢٧١، الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٤).
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١٠) في (جـ): رده.
(١١) انظر: الهداية ٣/ ٢٤١، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣.
(١٢) ساقط من (جـ).
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (أ): لتعديه.

إلى حرزه، أو رد مثله[1].

و[كذلك][2] [عند مالك][3] (رحمه الله) [لو خلط][4] دراهم الوديعة أو الدنانير أو الحنطة بمثلها حتى لا تتميز، لم يكن عنده[5] ضامنًا للتلف[6].

وعند أبي حنيفة [والشافعي][7] (رحمهما الله)، هو ضامن، سواء بقي ذلك مختلطًا أو تلف[8].

١٢١٤ - مسألة[9]: إذا قبضت الوديعة ببينة، لم يبرأ قابضها إلا ببينة[10].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): يقبل قوله[11].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، مغني المحتاج ٣/ ٨٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٢٩٥، الإنصاف ٦/ ٣٣٠).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) ساقط من (جـ).

(٤) ساقط من(أ).

(٥) في (جـ): عندنا.

(٦) وفي قول: إنه يضمن، (انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٣، القوانين الفقهية ص ٣٦٧).

(٧) ساقط من(أ).

(٨) انظر: الهداية ٣/ ٢٤٠، مغني المحتاج ٣/ ٨٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٧/ ٢٨١، الإنصاف ٦/ ٣٣١).

(٩) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(١٠) انظر: التفريع ٢/ ٢٧٠، (وهذا رواية عند الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٣٣٨).

(١١) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢١١، مغني المحتاج ٣/ ٩١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٣٣٧-٣٣٨).

١٢١٥ - مسألة: [وأما][1] إذا كانت الوديعة مثل الثياب والدواب وغيرها، فتعدى باستعمالها[2] ثم ردها[3] [إلى موضعها][4]، فإن مالكًا (رحمه الله) قال في الدابة إذا ركبها ثم ردها][5]: فصاحبها المودع بالخيار بين أن يضمنه قيمتها وبين أن يأخذ منه كراءها، وإن لم يقل[6] أي شيء حكمها أن يلتفت بعد ردها إلى موضع الوديعة[7] (أ/ ٨٣/ أ).

[و][8] لكنه يجيء على قوله: [إنه][9] إن[10] أخذ منه الكراء كانت [من ضمان المودع، بعد وقت أخذ الكراء، وإن أخذ منه القيمة صارت][11] من ضمان المودع، ولم يقل في الثوب كيف يعمل إذا لبسه ولم يبله، ثم رده إلى حرزه[12] ثم تلف، وكذلك الثياب وغيرها[13][14].

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) في(جـ): باستعماله.

(٣) في (جـ): رده.

(٤) في (جـ): موضعه.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٦) في (أ): يذكر.

(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٠٤.

(٨) ساقط من (أ)، وفيه تكرار: إلى موضع الوديعة لكنه.

(٩) ساقط من(جـ).

(١٠) في (أ): إذا.

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٢) في (جـ): حوزة.

(١٣) في (أ) تقديم وتأخير: غيره من الثياب.

(١٤) انظر: المدونة ٤/ ٣٥٣.

والذي يقوى في نفسي: أنه إذا كان الشيء مما لا يوزن ولا يكال، مثل[١] الثياب والدواب، وغير ذلك مما إذا أتلفه[٢] كانت[٣] عليه قيمته لا مثله، فإنه[٤] يكون متعديًا باستعماله، خارجًا عن الأمانة، ورده[٥] إلى موضعه لا يسقط عنه الضمان [بوجه][٦][٧].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٨].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): إذا تعدى ورده [إلى موضعه][٩] بعينه ثم تلف، لم يلزمه ضمان[١٠].

❁ ❁ ❁

(١) في (جـ): من.
(٢) في (جـ) زيادة: فتلف.
(٣) في (أ): كان.
(٤) في (أ): لأنه.
(٥) في (أ): فيرده.
(٦) ساقط من(جـ).
(٧) هذا من اختيارات المصنف رحمه الله، وقد وافق فيه الإمام الشافعي رحمه الله.
(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، (وهذا هومذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٣٣٠).
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) انظر: الهداية٣/ ٢٤١.



بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبة وسلم تسليمًا
٣٩/ [من][1] كتاب[2] الغصب[3] (أ/ ٧٨/ ج)

١٢١٦ـ مسألة : [من جنى على شيء لغيره فأتلف عليه غرضه المقصود][4] من ذلك الشيء، [فقد لزمه][5] قيمة ذلك[6] لصاحبه، ويأخذ [هو][7] المجني عليه[8]، [الذي وقع التعدي فيه، ولا فرق في ذلك بين مركوب وغيره][9]، ولا فرق بين أن يقطع ذنب حمار[10] القاضي

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ): مسائل.
(٣) الغصب: في اللغة: أخذ الشيء قهرًا وظلمًا، (انظر: لسان العرب ٢/ ٩٩٢، القاموس المحيط ص ١٥٤، المصباح المنير ٢/ ٤٤٨).
وفي الشرع: أخذ مال غير منفعة ظلمًا وقهرًا لا لخوف قتال، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٦٦).
(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٥) ممسوح في (جـ).
(٦) في (جـ): قيمته.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في (أ): ذلك الشيء.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١٠) في (أ): بغلة.
(وقد أشار المصنف رحمه الله، في كتابه: الإشراف لمسائل الخلاف، إلى أن التمثيل بقطع ذنب حمار القاضي، إنما هو من السفهاء، وقصد الهزل والتهاتر بالدين ـ والله أعلم، انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٤).

أو أذنه[١]، أو يدميه[٢] حتى يعرج[٣] ولا يبرأ[٤] من العرج، ولا فرق [فيه][٥] بين مركوب[٦] القاضي و[٧] الشاهد و[٨] الكاتب، وكل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك إذا جنى عليه، سواء كان حمارًا أو دابة أو بغلاً[٩]، ولا فرق أيضًا بين المركوب [الذي له][١٠]، و[بين][١١] قلنسوة القاضي[١٢] أو طيلسانه[١٣] أو عمامته[١٤].

وكذلك [في][١٥] نظر القاضي [مما يعلم][١٦] أن مثله لا يلبس ذلك المجني

(١) في (أ): أو أذنها.
(٢) في (أ): يدميها.
(٣) في(أ): تعرج.
(٤) في (أ): تبرأ.
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) في (أ): بغلة.
(٧) في(جـ): أو.
(٨) في (جـ): أو.
(٩) البغل: ذكر بغلة، وهو حيوان سحاج يركب، ويقال: نكح فيهم فبغلهم، أي هجن أولادهم، (انظر: لسان العرب ١/ ٢٤٠، القاموس المحيط ص ١٢٤٩).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في (أ): القلنسوة، (وهي القلنسوة والقلساة والقلنسية والقلنساة والقلنيسة، وهي من لباس الرأس، انظر: لسان العرب ٣/ ١٤٩).
(١٣) الطيلسان: ضرب من الأكيسة، (انظر: لسان العرب ٢/ ٦٠٤، المصباح المنير ٢/ ٣٧٥).
(١٤) في (أ): والعمامة.
(١٥) ساقط من(أ).
(١٦) ساقط من (جـ).

عليه، ولا يستعمله فيما[١] قصده له، فهذه[٢] [هي][٣] الرواية المشهورة عن مالك (رحمه الله)[٤].

و[قد][٥] روي عنه: أن على الجاني [قيمة][٦] ما نقص، ولا فرق في[٧] هذه الرواية بين الحيوان والعرض[٨]، في كل شيء مما يضمن في تلفه[٩] بالقيمة[١٠][١١][١٢].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إن جنى إنسان على ثوب لرجل، حتى أذهب أكثر منافعه، فله أن يلزمه قيمته، ويسلمه إليه، وإن[١٣] أذهب ما هو نصف القيمة، أو دون ذلك، فله عليه [أرش][١٤] ما نقص[١٥].

---

(١) في (جـ): مما.
(٢) في (أ): وهذه.
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) انظر: المدونة ٤/ ١٧٦، التفريع ٢/ ٢٧٤.
(٥) ساقط من(جـ).
(٦) ساقط من(جـ).
(٧) في (أ): على.
(٨) في (أ): العروض.
(٩) في (أ): بتلفه.
(١٠) في (أ): القيمة.
(١١) في (أ) زيادة: فيه.
(١٢) هذا فيما إذا كان النقص يسيراً، (انظر: المدونة ٤/ ١٧٦، الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٩).
(١٣) في(أ): فإن.
(١٤) ساقط من(جـ).
(١٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٧، الهداية ٣/ ٣٣٥.

ففرق بين نصف القيمة و[1] أقل، و[بين][2] ذهاب ما زاد على النصف[3].

وأما الحيوان الذي ينتفع بلحمه وظهره، مثل البعير والدابة، فإنه إذا قلع أحد عينيه لزمه ربع قيمته، لمن[4] كان من الناس، [قاض كان أو غيره.

وقال في غير هذا الجنس: ما نقص من قيمته][5][6].

وقال الشافعي (رحمه الله): في جميع ذلك ما نقص[7].

وقال في الثوب إذا خرقه خرقًا [حتى][8] صار [به][9] لا قيمة له، إلا الشيء اليسير من القيمة، فإن[10] صاحبه بالخيار، بين أن يسلم الخرق[11] إلى الجاني[12] ويلزمه[13] قيمة الثوب[14]، وبين أن يتمسك بالخرق[15]، ولا

(١) في (أ): أو.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) هذا من المصنف رحمه الله، توضيح لتفريق أبي حنيفة رحمه الله، في قوله ـ والله أعلم.
(٤) في (جـ): إن.
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٦) انظر: الهداية ٣/ ٣٣٨.
(٧) انظر: الأم ٣/ ٢٤٥، روضة الطالبين ٥/ ٣١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٣٨٥، الإنصاف ٦/ ١٤٦).
(٨) ساقط من(أ).
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) في (أ): إن.
(١١) في (أ): يسلمه.
(١٢) في (أ): للجاني.
(١٣) في (أ): ويأخذ.
(١٤) في (أ): قيمته.
(١٥) في (أ): به بالخرق.

شيء له[١].

١٢١٧ - مسألة: ومن [جنى][٢] على شيء غصبه[٣] جناية، [بعد غصبه إياه][٤]، فربه بالخيار بين[٥] أخذه مع [أرش][٦] ما نقصه، أو إسلامه [إلى الغاصب وإلزامه قيمة يوم الغصب[٧].

وقال سحنون (رحمه الله): ليس له إلا أخذها[٨] بلا أرش أو إسلامها[٩]][١٠] بالقيمة[١١].

وبه قال ابن المواز (رحمه الله)[١٢].

وإنما يكون له الأرش في الجناية إذا جنى عليه[١٣] ابتداء بغير غصب، وفيه

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣١.

(٢) ممسوح في (ج).

(٣) في (أ) تقديم وتأخير: ومن غصب شيئًا ثم جنى عليه.

(٤) ساقط من(أ).

(٥) في (ج): فإنه يلزمه.

(٦) ساقط من (ج).

(٧) انظر: المدونة ٤/ ١٨٣، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٤، (وهذا هو مذهب الحنفية، انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٥٩).

(٨) في (أ): أخذه.

(٩) في(أ): إسلامه.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(١١) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٩.

(١٢) انظر: شرح زروق ٢/ ٢٢٠.

(١٣) في (ج) تقديم وتأخير: بغير غصب جناية.

خلاف بين أصحاب مالك (رحمهم الله)[١][٢].

وينبغي أن يفصل: فإن أبطل الغرض الذي قصده[٣] مالكه، فهو كالقطع لذنب مركوب القاضي[٤]، وإن كان من[٥] غير ذلك، ففيه ما نقص [منه][٦][٧].

[وقال الشافعي (رحمه الله): لصاحبه أرش ما نقص منه][٨][٩].

١٢١٨ - مسألة[١٠]: إذا غصب منه دابة فضاعت، فدفع قيمتها، ثم وجدت، لم ترد على صاحبها[١١].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١٢].

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٨٣، الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٩.

(٢) والمذهب عند الحنابلة: أنه يضمن بأكثر الأمرين من أرش النقص، أو دية ذلك العضو، (انظر: المغني ٥/ ٣٨٨، الإنصاف ٦/ ١٥٣).

(٣) في(أ): قصد به.

(٤) في(أ): الرئيس.

(٥) في (أ): على.

(٦) ساقط من(أ).

(٧) هذا التفصيل من المصنف رحمه الله، وافق فيه محمد بن مسلمة رحمه الله - والله أعلم. (انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٩).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٩) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٢.

(١٠) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(١١) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٦.

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٨.

وقال الشافعي (رحمه الله): ترد[1].

١٢١٩ - مسألة: وإن[2] جنى [إنسان][3] على عبد غيره[4]، فقطع يده أو رجله[5]، نظر فيه، فإن [كان][6] أبطل غرض صاحبه[7] منه، فله أن يسلمه إلى الجاني، ويعتق[8] على الجاني إن كان [فعل][9] ذلك عمدًا[10]، أو يأخذ[11] قيمته أو يمسكه، ولا شيء له[12].

وقد روي (ب/ ٨٣/ أ) عن مالك (رحمه الله) أيضًا: أن له ما [نقص][13] إن اختار إمساكه[14].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٨٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤١٧، الإنصاف ٦/ ١٩٩).

(٢) في (أ): من.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) في (جـ) زيادة: وجناية.

(٥) في (أ): يديه أو رجليه.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ): سيده.

(٨) في(أ): ويعتقه.

(٩) ساقط من (جـ).

(١٠) في (جـ) تقديم وتأخير: عمدًا إلى ذلك.

(١١) في (جـ): وأخذ.

(١٢) انظر: المدونة ٤/ ١٨٢-١٨٣، التفريع ٢/ ٢٨٥.

(١٣) ممسوح في (جـ).

(١٤) انظر: المدونة ٤/ ١٨٣، التفريع ٢/ ٢٨٤-٢٨٥.

وهذا يقوله[1] في غير العبد[2]، وأما[3] [في][4] العبد إذا أذهب[5] أكثر منافعه[6] متعمدًا، أسلم[7] بقيمته، وعتق على الجاني، فإن[8] كان خطأ فعلى ما قلناه[9][10].

قيل في[11] رواية أخرى: إنه ليس له إلا ما نقص، و[12] يمسكه [به][13][14].

و[15] قال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) [مثله][16][17].

---

(١) في (جـ): يقول.
(٢) في(جـ): العهد.
(٣) في (أ): فأما.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) في (أ): أبطل.
(٦) في (جـ): ممافعه.
(٧) في (أ): سلمه.
(٨) في (أ): وإن.
(٩) في (أ): فصلنا.
(١٠) انظر: التفريع ٢/ ٢٨٥.
(١١) في (أ): وفي.
(١٢) في (جـ): أو.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) انظر: التفريع ٢/ ٢٨٤، الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٩.
(١٥) في (أ): وبها.
(١٦) ساقط من(أ).
(١٧) انظر: الهداية ٤/ ٥٥٩، شرح فتح القدير ٩/ ٢٩٣.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): له أن يسلمه ويأخذ قيمته، أو يمسكه ولا شيء له[١].

[وهو][٢] موافق لما حكيناه عن مالك (رحمه الله)[٣].

وقال الشافعي (رحمه الله): له أن يتمسك به، أو يأخذ[٤] جميع قيمته من الجاني[٥].

١٢٢٠ - مسألة: [و][٦] من مثل بعبده، عتق عليه[٧].

والمُثلة[٨]: أن يقطع[٩] أنفه أو يده، أو يقلع سنه [أو عينه][١٠]، وما أشبه ذلك[١١].

واختلف قوله [في هذا][١٢]، هل يعتق بنفس الجناية أو بحكم الحاكم[١٣]؟

---

(١) انظر: الهداية ٥٥٩، شرح فتح القدير ٩/ ٢٩٣.
(٢) ساقط من (ج).
(٣) وهذا إشارة إلى اتفاق الإمامين على إحدى الروايات عن مالك رحمهم الله - والله أعلم.
(٤) في (أ): ويأخذ.
(٥) انظر: الأم ٣/ ٢٤٥، روضة الطالبين ٥/ ٣٧.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٤-٤٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٠٧).
(٨) في (ج): مثل.
(٩) في (أ): يقع.
(١٠) ساقط من (ج).
(١١) انظر: لسان العرب ٣/ ٤٣٨، القاموس المحيط ص ١٣٦٤، المصباح المنير ٢/ ٥٦٤.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ففي قول: يعتق بالحكم، وفي قول آخر: يعتق بالفعل دون الحكم، (انظر: التفريع ٢/ ٢٤، القوانين الفقهية ص ٣٧٢)، وعند الحنابلة روايتان، إحداهما: يعتق بالمثلة، وهي المذهب، والأخرى: يعتقه السلطان، (انظر: المقنع ص ١٩٧، الإنصاف ٧/ ٤٠٧).

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): لا يعتق عليه [بالمثلة][١][٢].

١٢٢١ - **مسألة**: [و][٣] من غصب جارية [على صفة][٤]، فزادت عنده بسمن[٥]، أو بتعليم[٦] صناعة، [أو غير ذلك][٧]، حتى غلت[٨] قيمتها، ثم نقصت بهزال[٩]، أو نسيان الصناعة، حتى نقصت[١٠] قيمتها عن الزيادة[١١]، ورجعت إلى ما كانت عليه، أو أقل في القيمة، كان لسيدها أخذها بلا أرش ولا زيادة عليها[١٢][١٣].

وبه قال أبوحنيفة وأصحابه (رحمهم الله)[١٤].

وقال الشافعي (رحمه الله): له أخذها وأرشها[١٥] [مع][١٦] ما نقص من

---

(١) ساقط من(جـ).
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٠٤-١٠٥، روضة الطالبين ٩/ ٣١١، مغني المحتاج ٤/ ٧٩.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (أ): لسمن.
(٦) في(أ): تعليم.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في (أ): فغلت.
(٩) الهزال: الضعف، وضد السمن، (انظر: لسان العرب ٣/ ٨٠٤، القاموس المحيط ص ١٣٨٣).
(١٠) في (أ): فنقصت.
(١١) في (أ) تقديم وتأخير: عن الزيادة قيمتها.
(١٢) في(أ): عليه.
(١٣) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٥.
(١٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٧، الهداية ٤/ ٣٤٣.
(١٥) في(أ): وأرش.
(١٦) ساقط من(أ).

الزيادة التي كانت حدثت عند الغاصب[١].

وجعل الزيادة [التي حدثت][٢] عند الغاصب مضمونة [عليه][٣][٤].

١٢٢٢ - مسألة: ولد المغصوبة إذا حدث[٥] بعد الغصب، غير مضمون[٦] على الغاصب[٧].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٨].

وقال الشافعي (رحمه الله): هو مضمون على الغاصب على كل وجه[٩].

[بناء على أصله الذي مضى ذكره][١٠][١١].

١٢٢٣ - مسألة: إذا غصب دارًا أو عبدًا [أو ثوبًا][١٢]، فبقي في يده، لم

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٤٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ١٥٧).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) هذا من المصنف رحمه الله، بيان لكلام الشافعي رحمه الله، وتحرير لموضع الخلاف - والله أعلم.

(٥) في (جـ): حدثوا.

(٦) في (جـ): مضمونين.

(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٥.

(٨) انظر: الهداية ٤/ ٣٤٣.

(٩) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ١٦٩).

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١١) انظر: المسألة رقم (١٢٢١).

(١٢) ساقط من (أ).

ينتفع بها[١] [المدة التي هي في يده لشيء، لا][٢] لسكنى[٣] أو [كراء (ب/ ٧٨/ ج) أو استخدام أو لبس][٤]، إلى أن أخذه المغصوب منه[٥] من الغاصب، فلا أجرة عليه[٦] في المدة [التي بقي][٧] [ذلك][٨] في يده [و][٩] لم ينتفع به[١٠].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١١].

وقال الشافعي (رحمه الله): عليه أجرة المدة التي أقام في يده؛ أجرة المثل[١٢].

١٢٢٤ - مسألة: إذا سكن الغاصب في دار غصبها[١٣]، أو أجرها وأخذ غلتها[١٤]، فالظاهر من قول مالك (رحمه الله) أن عليه أجرة ما سكن، [ورد

(١) في (أ): به.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٣) في (أ): في سكنى.
(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٥) في (أ): ربه.
(٦) في (جـ): على الغاصب.
(٧) ممسوح في (جـ).
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) انظر: المدونة ٤/ ١٨٤، الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٠.
(١١) وعند الحنفية: أنه سواء عطلها أو سكنها أو استخدمها، (اانظر: الهداية ٤/ ٣٤٤).
(١٢) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٣، (وهذاهو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٢٠١).
(١٣) في (جـ): دار الغصب.
(١٤) في (أ): عنها أجرة.

الأجرة والغلة التي أخذها[(١)].

وكان أبو بكر الأبهري رحمه الله يحكي][(٢)] لنا[(٣)] أن هناك رواية: أن [الغلة][(٤)] [للغاصب][(٥)] بالضمان[(٦)].

وأما[(٧)] العبد والحيوان، فالظاهر من قوله: أن ما ركب منه و[(٨)] استخدم و[(٩)] أكرى، [من رقيق ودواب][(١٠)]، و[(١١)] قبض كراءه، فليس لرب هذه الأشياء أخذه بغلة ولا كراء، وإنما له عين شيئه، ما لم يتغير في يد الغاصب[(١٢)][(١٣)].

وقال أبو الفرج المالكي (رحمه الله) عن مالك (رحمه الله): إن[(١٤)] ركب

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٢٧٦، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٢٨١.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) في (جـ): لي.
(٤) ممسوح في (جـ).
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٢٨٥.
(٧) في (أ): فأما.
(٨) في (أ): أو.
(٩) في (أ): أو.
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في (أ): أو.
(١٢) في (جـ): في يدن.
(١٣) انظر: المدونة ٤/ ١٨٤، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٢٨١ـ ١٨٢.
(١٤) في (أ) زيادة: ما.

و[1] سكن، فلا شيء عليه، وإن [كان][2] أكرى و[3] قبض غلة غرمها، وحبس[4] منها [بمقدار][5] ما أنفق على الدابة[6][7].

وروى أشهب (رحمه الله): أن رب الدابة و[8] العبد [إن أخذهما][9] يرجع بالكراء و[10] الغلة [على الغاصب، ويقاصه بما أنفق على ذلك][11][12].

[وهذا][13] كما ذكره أبو الفرج (رحمه الله) وزيادة [في][14] أخذ الكراء بما ركب واستخدم[15].

---

(١) في (أ): أو.
(٢) ساقط من(أ).
(٣) في (أ): أو.
(٤) في (أ): وأمسك.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في(أ): على ذلك.
(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٠.
(٨) في (أ): أو.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): أو.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٢) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٥/ ٢٨٢.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) هذا من المصنف رحمه الله، توفيق بين رواية أبي الفرج وأشهب رحمهما الله- والله أعلم.

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): [إن][1] الغاصب لا يغرم[2] شيئًا [من ذلك][3] في الرباع والحيوان[4]، لأن الخراج [له][5] في جميعه[6] بالضمان[7].

وقال الشافعي (رحمه الله): ليس[8] له في جميع ذلك[9] شيء، وهو ضامن له يغرم[10] جميعه[11] للمالك[12].

١٢٢٥ - مسألة: [و][13] العقار يضمن[14] بالغصب، وكذلك النخل والأشجار، فمن[15] غصب أرضًا فتلفت[16] [في يده][17] بسيل أوحريق،

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: لا يغرم الغاصب.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): رباعًا كان ذلك أوحيوانًا.
(٥) ساقط من(جـ).
(٦) في (أ): في جميع ذلك.
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٨، الهداية ٤/ ٣٤٤-٣٤٥.
(٨) في (أ): وليس.
(٩) في (أ): في جميعه.
(١٠) في(أ) تقديم وتأخير: إنه يغر جميع ذلك للمالك وليس له في جميعه شيء، وهو ضامن له.
(١١) في (أ): جميع ذلك.
(١٢) انظر: الأم ٣/ ٢٤٩، روضة الطالبين ٥/ ٣٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٣٥).
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (أ): مضمون.
(١٥) في (جـ): فمتى.
(١٦) في (جـ): فتلف.
(١٧) ساقط من (جـ).

وغير ذلك[١]، لزمه قيمتها يوم الغصب[٢][٣].

وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن (رحمهما الله)[٤].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف (رحمهما الله): [إن][٥] كان[٦] ما لا يصلح[٧] نقله، مثل العقار[٨] والضياع، فإنه لا يكون مضمونًا بإخراجه عن[٩] يد مالكه، إلا أن يجني الغاصب عليه [جناية][١٠]، فيتلف[١١] منه شيئًا[١٢]، فيضمنه [بالإتلاف][١٣] والجناية[١٤][١٥].

(١) في (أ): أوغيره.

(٢) في (أ): يوم غصبها.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ١٨٤-١٨٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٠.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٨، الهداية ٤/ ٣٣٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ١٢٣).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في(أ): كل.

(٧) في (أ): يصح.

(٨) في (أ): كالعقار.

(٩) في (جـ): وعن.

(١٠) ساقط من(أ).

(١١) في (أ): فيتلفه.

(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: أوشيئًا منه.

(١٣) ساقط من(أ).

(١٤) في (أ): بجنايته.

(١٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٨، الهداية ٤/ ٣٣٦.

١٢٢٦ - مسألة: [و][١] من غصب حديدًا أو نحاسًا[٢] أورصاصًا، فاتخذ[٣] منه آنية أوسيوفًا أو (أ/ ٨٤/ أ) غصب فضة فصاغها حليًا[٤] أو ضربها دراهم، فإنما عليه في هذا كله[٥] مثل ما غصب، في صفته ووزنه[٦]، وكذلك لو غصب ساجة[٧] فشقها[٨] وعملها[٩] أبوابًا[١٠] أوترابًا، فعمله بلاطًا[١١]، وكذلك في السرقة، فعليه[١٢] قيمة ذلك يوم الغصب[١٣].

واختلف قوله في الحنطة، إذا طحنها دقيقًا أو[١٤] خبزها، كان[١٥] عليه مثلها[١٦].

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): أو صفرًا.
(٣) في (أ): واتخذ.
(٤) في (جـ): حلية.
(٥) في (أ): في جميع ذلك.
(٦) في (أ): وزنته.
(٧) في (جـ): صناعة، (الساجة: مفردة: الساج، وهوخشب يجلب من الهند، وهو شجر يعظم طولاً وعرضًا، (انظر: لسان العرب ٢/ ٢٣٣).
(٨) في(جـ): فلقيها.
(٩) في (جـ): وأصلحها.
(١٠) في(جـ): أثوابًا.
(١١) في(جـ): باطلاً، (والبلاط: الأرض، وقيل: الأرض المستوية الملساء، وكل أرض فرشت بالحجارة أو الآجر، فهي بلاط، (انظر: لسان العرب ١/ ٢٥٦-٢٥٧).
(١٢) في (أ): إنما عليه.
(١٣) انظر: المدونة ٤/ ١٨٨، الكافي لابن عبد البر ص ٤٢٨-٤٢٩.
(١٤) في (أ): بل لو.
(١٥) في (أ): لكان.
(١٦) انظر: المدونة ٤/ ١٨٧.

وأبو حنيفة (رحمه الله) يوافق(١) في هذه المسائل، ويخالف(٢) في الفضة إذا صاغها(٣).

وقال الشافعي (رحمه الله): يرد ذلك كله(٤) على المغصوب(٥) منه، فإن كان(٦) [فيه](٧) نقص رد [الغاصب](٨) [لصاحبه](٩) ما نقص(١٠)(١١).

١٢٢٧ - مسألة: [و](١٢) من غصب لوحًا فأدخله في سفينة(١٣)، أو ساجة وبنى(١٤) عليها(١٥) [بناء له](١٦)، فإنه يكلف قلع [ذلك](١٧) اللوح والساجة،

---

(١) في (أ): يوافقنا.
(٢) في(أ): إلا.
(٣) فقال: إنها في ملك المغصوب منه ويأخذها، (انظر: الهداية ٤/ ٣٣٨-٣٤٠، شرح فتح القدير ٩/ ٢٥٩-٢٦٤).
(٤) في (أ): جميع ذلك.
(٥) في (أ): من غصب.
(٦) في (أ): وإن وقع.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ساقط من(جـ).
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) في (أ): نقصه.
(١١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٦٦-٦٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ١٤٥-١٤٦).
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) في (أ): في بنائه.
(١٤) في (أ): فبنى.
(١٥) في (جـ): عليه.
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) ساقط من(جـ).

ورد ذلك[١] إلى صاحبه[٢]، [و][٣] سواء كانت الساجة رقيقة أوغليظة[٤]، كان البناء عليها أو على جنبها أو متصلاً بها، [لكنه][٥] لا[٦] يمكن قلعها إلا بقلع البناء[٧] [المتصل بها][٨][٩].

وبه قال الشافعي[١٠] (رحمهم الله)[١١].

واختلف أصحاب أبي حنيفة (رحمه الله) في هذه المسألة.

فقال الكرخي (رحمه الله) عن أبي حنيفة (رحمه الله): [إنه][١٢] إذا[١٣] كان البناء على الساجة[١٤]، كلف الغاصب قلعها[١٥] ونقض البناء، لأن البناء

(١) في (أ): ورده.
(٢) في(أ): على صاحبه.
(٣) ساقط من(أ).
(٤) في (أ) تقديم و تأخير: غليظة أو رقيقة.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في (أ): ولا.
(٧) في (أ): إلا بنقضه نقض.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) انظر: التفريع ٢/ ٢٧٧، الكافي لابن عبد البر ص ٤٣١.
(١٠) في (جـ): أبو حنيفة.
(١١) انظر: الأم ٣/ ٢٥٥، مغني المحتاج ٢/ ٢٩٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٢٥، الإنصاف ٦/ ١٣٨).
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) في (أ): إن.
(١٤) في(أ): عليها.
(١٥) في (جـ) : قلع الساجة.

[إذا وضع][1] على الساجة [كلف الغاصب قلع ذلك، لأنه][2] وضعه[3] في غير حقه، فإن[4] كان [البناء][5] متصلاً بها[6]، لايمكن نزعها إلا بنقض البناء المتصل بها أو على جنبها، لم يكلف نقض ذلك، ولا إخراجها، لأن البناء [إذا لم يكن على[7] الساجة، فإنه][8] قد وضع في حقه، [فلم يكلف النقض][9][10].

وحكي [عن][11] الرازي (رحمه الله) عن محمد [بن الحسن][12] (رحمه الله): أنه إذا لحقه ضرر في قلع الساجة على أي وجه كان لم يكلف قلعها، [سواء][13] كان البناء فوقها[14] أو متصلاً بها[15].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٣) في (أ): وضع.
(٤) في(أ): وإن.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (جـ): بالساجة.
(٧) في (جـ): عن.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) انظر: الهداية ٤/ ٣٤٠، شرح فتح القدير ٨/ ٢٦٤.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) في (جـ): فوق الساجة.
(١٥) انظر: الهداية ٤/ ٣٤٠، شرح فتح القدير ٨/ ٢٦٥.

وهذا أشبه بأصول أبي حنيفة (رحمه الله)، لأن [من][1] مذهبه: أن الغاصب لو غصب فسيلا[2] صغاراً، و[3] غرسه في أرضه، ونبت، [فإنه][4] لا[5] يكلفه قلعه للضرر [عليه][6] في ذلك، فالساجة [عنده][7] مثله[8].

وعندنا وعند الشافعي (رحمه الله): [أنه][9] يكلفه[10] قلع النخل[11].

قال سحنون (رحمه الله): إذا علم أنه ينبت إذا حول [قلع، وإلا][12] كانت[13] للغاصب قيمته[14] على أنه مقلوع[15][16].

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) الفسيل: جمع فسيلة، وهي الصغيرة من النخل، ويجمع على فسائل أيضًا، (انظر: لسان العرب ٢/ ١٠٩٦).

(٣) في(أ): صغيراً أو.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في(أ): لم.

(٦) ساقط من(أ).

(٧) ساقط من (أ).

(٨) وهذا من المصنف رحمه الله، توجيه لهذا القول، والله أعلم.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) في (أ): يكلف.

(١١) انظر: التفريع ٢/ ٢٧٧، الأم ٣/ ٢٥٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٤).

(١٢) ممسوح في (جـ).

(١٣) في (أ): كان.

(١٤) في (أ): بقيمته.

(١٥) في (أ): بقيمته مقلوعًا.

(١٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٢.

١٢٢٨ - **مسألة**: [من فتح][1] قفصًا[2] فيه طائر [لغيره][3]، بغير إذنه[4]، فطار [الطائر][5] حتى لم[6] يقدر عليه، فإن الفاتح يضمنه[7]، وكذلك (أ/ ٧٩/ ج) لو حل دابة من قيدها [فهربت، أو عبدًا مقيدًا لأجل الهرب، فهرب، فعليه][8] قيمته، سواء طار الطائر، [وهربت الدابة عقيب][9] الفتح والحل، [أو][10] بعد ساعة[11].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا ضمان عليه على كل حال[12][13].

وقال الشافعي (رحمه الله): إن طار[14] الطائر، وندت[15] الدابة، بعد

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) قفصًا: وهو شيء يتخذ من قصب أو خشب، محبسًا للطير، (انظر: لسان العرب ٣/ ١٣٧، القاموس المحيط ص ٨١٠).
(٣) ساقط من(أ).
(٤) في(أ): بغير إذن ربه.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في(أ): ولم.
(٧) في(أ): ضامن به.
(٨) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٩) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٦، (والمذهب عند الحنابلة: الضمان مطلقًا، انظر: الإنصاف ٦/ ٢١٨).
(١٢) في (أ): كل وجه.
(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٦٦.
(١٤) في (جـ): طارت.
(١٥) في (أ): أو هربت، وهما بمعنى، (انظر: القاموس المحيط ص ٤١١، لسان العرب ٣/ ٦٠٦).

ساعة، فلا ضمان عليه[١]، فإن كان عقيب الفتح وحل القيد[٢]، ففيه قولان[٣].

أحدهما: [أنه][٤] يضمن، والآخر: لا [يضمن][٥][٦].

١٢٢٩ - مسألة: إذا تعذر على الغاصب تسليم المغصوب، مثل أن يغصب عبدًا فيأبق، أودابة فتهرب[٧]، أو شيئًا فيسرق منه، أو يضيع منه[٨]، فيغرم قيمة ذلك [كله][٩]، فإن القيمة تصير ملكًا للمغصوب منه، ويصير المغصوب [١٠] ملكًا للغاصب، حتى [لو][١١] وجد المغصوب لم يكن له الرجوع بالقيمة ورد الغصب[١٢]، ولا للمغصوب منه أن يرد القيمة ويرجع

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: عقيب الفتح والحل، فقولان أحدهما: يضمن، والآخر: لا، وإن كان بعد الفتح والحل بساعة، فلاضمان في ذلك.

(٢) في (أ): والحل.

(٣) في(أ): فقولان.

(٤) ساقط من(أ).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٥، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٨.

(٧) في (جـ): فندت.

(٨) في (جـ): أو ضاع.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) في (جـ): الغاصب.

(١١) ساقط من(جـ).

(١٢) في (أ): رد وأخذ القيمة.

في المغصوب[١]، إلا[٢] أن يتراضيا[٣][٤].

وبه قال أبوحنيفة (رحمه الله)، ولكنه[٥] خالفنا[٦] [في موضع واحد، وهو][٧]: أن المغصوب[٨] منه لو قال[٩]: [إن][١٠] قيمة الغصب[١١] مائة، وقال الغاصب: [خمسون][١٢]، فيحلف[١٣] ويغرم[١٤] خمسين، ثم وجد المغصوب[١٥] وقيمته مائة، كما قال[١٦] [المغصوب منه][١٧]، فإن له أن يرجع [بالفضل][١٨]، فيأخذ المغصوب[١٩] منه[٢٠]، [ويرد القيمة شاء الغاصب أم

(١) في (أ): ويأخذه.
(٢) في(جـ): إلى.
(٣) في(أ): بتراضيهما.
(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٦.
(٥) في (أ): إلا أنه.
(٦) في(أ): قال.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من(أ).
(٨) في (أ): من غصب.
(٩) في (أ): لو ادعى، بتقديم وتأخير: لو ادعى من غصب منه.
(١٠) ساقط من(جـ).
(١١) في (أ): قيمته.
(١٢) ممسوح في (جـ).
(١٣) في(أ): وحلف.
(١٤) في(أ): وغرم.
(١٥) في(جـ): الغصب.
(١٦) في(أ): ذكر.
(١٧) ساقط من(أ).
(١٨) ساقط من(جـ).
(١٩) في (أ): فيأخذه.
(٢٠) في(أ): من الغاصب.

لا][١][٢].

[ونحن لا نقول به][٣][٤].

[وعندنا يرجع المغصوب بفضل القيمة، فيأخذها من الغاصب، وليس له أخذ المغصوب، إلا برضاهما][٥][٦].

وقال الشافعي (رحمه الله): إن المغصوب على ملك المغصوب منه، [لم يزُل [٧]، يرد[٨] القيمة [التي أخذها][٩]، ويأخذ متاعه[١٠]، شاء الغاصب أم[١١] أبى، وأما إن[١٢] كتم الغاصب[١٣] المغصوب [وادعى][١٤] هلاكه، حتى أخذت منه القيمة[١٥]، ثم ظهر [المغصوب][١٦] [بعد ذلك عنده][١٧]، فإن

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٨.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٤) هذا من المصنف رحمه الله، بيان لموضع الخلاف مع أبي حنيفة رحمه الله.
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٦) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٦.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في(أ): ويرد.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (جـ): ويأخذها.
(١١) في(أ): أو.
(١٢) في(جـ): لو.
(١٣) في (جـ) تقديم وتأخير: ولم يختلف إنَّ الغاصب لو كتم.
(١٤) ممسوح في (جـ).
(١٥) في (أ): قيمته.
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) ساقط من (جـ).

للمغصوب منه أخذه، شاء الغاصب أم[1] أبى، ويرد القيمة[2].

١٢٣٠ - مسألة: إذا أراق المسلم[3] [على][4] ذمي خمراً[5] فأتلفها[6]، فعليه[7] (ب/ ٨٤/ أ) ضمان[8] قيمتها للذمي[9][10].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[11].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا ضمان عليه، وهكذا[12] إذا[13] أتلف عليه خنزيراً[14].

* * *

(١) في (أ): أو.
(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ١٩٩).
(٣) في (أ): مسلم.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (أ) تقديم وتأخير: خمر ذمي.
(٦) في (أ): أوأتلفها.
(٧) في(أ): عليه.
(٨) في(أ): ضمن.
(٩) في(أ): له.
(١٠) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٧.
(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٩، الهداية ٤/ ٣٤٥.
(١٢) في(أ): وكذلك.
(١٣) في(أ): إن.
(١٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٧، مغني المحتاج ٢/ ٢٨٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٤٢، الإنصاف ٦/ ١٢٥).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤٠/ [من][١] كتاب[٢] الشُفعة[٣]

١٢٣١ - مسألة: [و][٤] لا شفعة إلا بشركاء مختلطين[٥]، [ولا شفعة للجار][٦][٧].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٨].

وهو مذهب[٩]: عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم[١٠].

ثم سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن وربيعة والأوزاعي

(١) ساقط من (أ).

(٢) في(أ): مسائل.

(٣) الشُفعة: في اللغة: الزيادة، وضم ما تطلبه إلى ما عندك، (انظر: لسان العرب ٢/ ٣٣٤، القاموس المحيط ص ٩٤٨).
وفي الشرع: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٤٧٤).

(٤) ساقط من(أ).

(٥) في (أ): إلا لشريك مخالط.

(٦) ساقط من (جـ).

(٧) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٩، القوانين الفقهية ص ٢٨٣.

(٨) انظر: الأم ٤/ ٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٩٧.

(٩) في(أ): قول.

(١٠) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٠٥، المغني ٥/ ٤٦١.

وأحمد وإسحاق (رحمهم الله)[١].

وذهب أبو حنيفة (رحمه الله): إلى وجوب الشفعة[٢] للجار.

وبه قال سفيان الثوري (رحمه الله)[٣].

وحكي[٤] أنه مذهب ابن مسعود (رضي الله عنه)[٥].

١٢٣٢ - مسألة: وإذا باع الشريك نصيبه من أجنبي، وشريكه حاضر، فعلم[٦] بيع شريكه[٧]، فله [المطالبة][٨] بالشفعة[٩] متى شاء، ولا تنقطع شفعته إلا بمضي مدة، [و][١٠] يعلم أنه في مثلها[١١] تارك للشفعة[١٢].

وروي[١٣] عن مالك (رحمه الله): سنة، وروي خمس سنين[١٤].

---

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٠٦، المحلى ٨/ ٣٦، الإنصاف ٦/ ٢٥٥، المغني ٥/ ٤٦١.

(٢) في(أ): إلى ثبوتها.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٠، الهداية ٤/ ٣٤٩، المحلى ٨/ ٣٢.

(٤) في(أ): وقيل.

(٥) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٧٨، وروي هذا عن علي رضي الله عنه أيضًا، (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٧٨).

(٦) في(أ): يعلم.

(٧) في(أ): بيعه.

(٨) ساقط من(أ).

(٩) في(أ): الشفعة.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في(أ) تقديم وتأخير: في مثلها أنه.

(١٢) انظر: التفريع ٢/ ٣٠١، الكافي لابن عبد البر ص ٤٤١.

(١٣) في(أ): فروي.

(١٤) وروي أيضًا: السنتان والثلاث، أنها ليست بطول ولا يمنع الشفعة، (انظر: التفريع ٢/ ٣٠١، الكافي لابن عبد البر ص ٤٤١-٤٤٢).

أو[١] أن يدفعه المشتري للحاكم[٢]، ويوقفه[٣] [الحاكم][٤]، فإما[٥] أخذ وإما ترك، غير أن مطالبته بالشفعة ليست[٦] على الفور[٧].

وذكرها[٨] هشام[٩] (رحمه الله) عن محمد بن الحسن (رحمه الله): أنها على خيار المجلس، إذا بلغه البيع، وهو في المجلس، فإنه يشهد[١٠] على الطلب ويكون مطالبته أبداً[١١].

واختلف قول[١٢] الشافعي (رحمه الله)، فحكى المزني (رحمه الله) في المختصر[١٣]، ونقله من الأم[١٤]: أن الشفعة على الفور،

(١) في (جـ): وأن.
(٢) في (أ): إلى الحاكم.
(٣) في (أ): فيوقفه.
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (جـ): فإذا.
(٦) في (أ): ليس.
(٧) انظر: التفريع ٢/ ٣٠٣، (والمذهب عند الحنابلة: أن المطالبة بالشفعة على الفور، انظر: المغني ٥/ ٤٧٧، الإنصاف ٦/ ٢٦٠).
(٨) في (أ): وذكر.
(٩) في (أ): هاشم.
(١٠) في (أ): شهد.
(١١) وله رواية أخرى: أنه لو أخبر بكتاب، والشفعة في أوله أو في وسطه، فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته، (انظر: الهداية ٤/ ٣٥٢، بدائع الصنائع ٥/ ١٧).
(١٢) في (جـ): عن.
(١٣) المختصر: كتاب في فروع الفقه الشافعي، وهو أحد الكتب المشهورة بين الشافعية، التي يتداولونها أكثر تداول، وهي سائرة في الأمصار، ألفه: الإمام إسماعيل بن يحيى المزني، رحمه الله المتوفى سنة (٢٦٤ هـ)، (انظر: كشف الظنون ٢/ ١٦٣٥).
(١٤) في (جـ): الآخر، الأم: جمع تلاميذ الشافعي رحمه الله، عدداً من دراساته في كتاب واحد، وأغلب الظن أن تسمية هذا الكتاب باسم كتاب الأم، إنما ترجع إلى الجيل التالي، وذكر أن البويطي هو الذي قام بتحرير هذه الرسالة، (انظر: تاريخ التراث العربي ٢/ ١٦٩).

[فمتى][1] أخر المطالبة بها بعد العلم [بها][2] مع[3] إمكان المطالبة، سقطت شفعته[4]، مثل خيار الرد بالعيب[5].

وهذا[6] كقول أبي حنيفة (رحمه الله)[7].

وقال في السنن[8]: إن حق المطالبة [فيه][9] ثابت ثلاثة أيام، فإن لم يطالب حتى مضت ثلاثة أيام[10] من وقت علم[11] البيع[12]، [سقطت][13] شفعته[14].

وهذا مذهب الثوري (رحمه الله)[15].

---

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) ساقط من(أ).
(٣) في(أ): وإمكان.
(٤) في (أ): الشفعة.
(٥) انظر: الأم ٤/٧، مختصر المزني ص ١٢٠، وهذا هو المنصوص في الكتب الجديدة، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٠٧).
(٦) في(أ): وهو.
(٧) هذا من المصنف رحمه الله، توفيق بين قول الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله.
(٨) ولعله هو كتاب السنن الذي حمله عنه حرملة، أوهو السنن المأثورة الذي رواها الطحاوي رحمه الله عن المزني، رحمه الله، وهوكتاب مطبوع، والله أعلم.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) في (جـ) زيادة: فإن إم يط.
(١١) في (أ): علمه.
(١٢) في (أ): بالبيع.
(١٣) ممسوح في (جـ).
(١٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٠، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٧.
(١٥) انظر: المغني ٥/ ٤٧٨.

وقال في القديم: فيه[1] قولان، [أحدهما][2]: أن حق المطالبة [فيه][3] ثابت أبدًا لا يسقط [إلا (ب/ ٧٩/ ج) بالتصريح][4] بالإسقاط.

والثاني: المطالبة بالشفعة[5] [ثابت، ما لم يصرح بالترك أو ما يدل عليه من قوله][6]، مثل أن يقول[7] للمشتري[8]: بعني هذا الشقص، أو هبه لي، وللمشتري[9] أن يقدمه[10] إلى الحاكم، فيلزم الحاكم إسقاط الشفعة، [والمطالبة بها][11] وأخذها[12].

مثل مذهبنا[13]، غير [أنا نزيد][14] أنه إن ترك وطالت المدة حتى يعلم أن مثله تارك فيها الشفعة، فلا شفعة[15] [له][16][17].

(١) في (أ): فيها.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٥) في (أ): و الثاني أنه.
(٦) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٧) في (أ): كقوله.
(٨) في (جـ): المشتري.
(٩) في (جـ): فالمشتري.
(١٠) في (جـ): أن يؤدي.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٠٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٧.
(١٣) في(أ): مثل قولنا.
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في (أ): سقطت شفعته.
(١٦) ساقط من(أ).
(١٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٤١-٤٤٢.

[فحصل][1] للشافعي[2] (رحمه الله) [في المسألة][3] أربعة أقوال، أضعفها: أن يكون حق المطالبة على التراخي[4].

١٢٣٣ - مسألة: اختلف [الرواية][5] عن مالك (رحمه الله) [في][6] الشفعة في الثمرة[7]، إذا كانت على النخل، [وهي بين شريكين][8]، فباع[9] أحدهما[10] نصيبه[11] فيها[12]، فقال: للشريك[13] الشفعة فيها[14]، وقال[15] [في رواية][16] [أخرى][17]: لا شفعة له، قال: هذا رأي رأيته، وأستحسن أن تكون فيها الشفعة[18].

---

(١) ساقط من(أ).
(٢) في (أ): فللشافعي.
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٠٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٧.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) ساقط من (جـ).
(٧) في (أ): في الثمار.
(٨) ساقط من(أ).
(٩) في (أ): إذا باع.
(١٠) في (أ): أحد الشريكين.
(١١) في (أ): حصته.
(١٢) في (أ): منها.
(١٣) في (جـ): الشريكة.
(١٤) في (أ) تقديم وتأخير: فيها الشفعة للشريك.
(١٥) في (أ) تقديم وتأخير: وفي رواية أخرى قال.
(١٦) ممسوح في (جـ).
(١٧) ساقط من(جـ).
(١٨) انظر: المدونة ٤/ ٢٢١، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٤٨.

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا شفعة [له][٢] في ذلك[٣].

١٢٣٤- مسألة: [و][٤] من اشترى شقصًا بثمن في ذمته إلى أجل [فللشفيع][٥] أن يأخذه[٦] بذلك الثمن إلى [ذلك][٧] الأجل][٨]، [إن كان مليئًا ثقة، وإلا أتى بمليء ثقة يضمن الثمن إلى ذلك الأجل][٩][١٠].

وبه قال الشافعي (رحمه الله) في القديم[١١].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): للشفيع أن يعجل الثمن، ويأخذ الشقص [بالشفعة][١٢]، أو ينتظر حتى يحل[١٣] [الأجل فيؤدي][١٤] الثمن ويأخذ

---

(١) انظر: الهداية ٤/ ٣٦٠، العناية مع شرح فتح القدير ٨/ ٣٢٦.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٦٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٩٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٦٤، الإنصاف ٦/ ٢٥٨).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في (جـ): فالشفيع.
(٦) في (أ): أخذه.
(٧) ساقط من(أ).
(٨) ما بين المعكوفين من قوله: «فللشفيع...» ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(١٠) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٥٠٧، الإنصاف ٦/ ٣٠١).
(١١) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٠١.
(١٢) ساقط من(أ).
(١٣) في (أ): حلول.
(١٤) ساقط من (جـ).

بالشفعة[١][٢].

وبه قال الشافعي (رحمه الله) في الجديد، وليس له أن يأخذ بالثمن مؤجلاً[٣].

وحكى ابن سريج[٤] عن الشافعي (رحمهما الله): أنه قال في كتاب الشروط[٥]: إن للشفيع[٦] [أن][٧] يأخذ الشقص في الحال بسلعة تكون قيمتها لو[٨] بيعت[٩] إلى[١٠] حلول الأجل بقدر[١١] الثمن، ليصل الشفيع إلى حقه، ويتصرف المشتري، حتى[١٢] وقت الأجل، فيما يجري له مجرى الشقص[١٣].

١٢٣٥ - مسألة: [و][١٤] لو ورث[١٥] رجلان داراً فمات أحدهما وله

(١) في (جـ): الشفعة.
(٢) انظر: الهداية ٤/ ٣٥٧، شرح فتح القدير ٨/ ٣١٩.
(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٨٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٠١.
(٤) في (جـ): شريح.
(٥) كتاب الشروط: وهو كتاب في الفروع الفقهية الشافعية، ذكروه في مؤلفات الشافعي رحمه الله الكثيرة، (انظر: الفهرست لابن النديم ص ٢٩٦).
(٦) في (أ): الشفيع.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (جـ): أو.
(٩) في (جـ): يبعث.
(١٠) في (أ) زيادة: عند.
(١١) في(أ): قدر.
(١٢) في (أ): إلى.
(١٣) انظر: روضة الطالبين، ٥/ ٨٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٠١.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): روث.

ابنان، فورثا[١] نصف الدار عن أبيهما، فباع أحدهما حصته، وتنازع[٢] أخوه وعمه[٣] في الشفعة، فقد اختلف[٤] الرواية عن مالك (رحمه الله)، فقال: الأخ أولى فيما[٥] باعه أخوه من العم[٦]، وكذلك يقول إذا ورثه جماعة فيهم[٧] إخوة لأم[٨]، والباقون عصبة، أو[٩] ورثه زوجات وإخوة لأم، فأهل كل سهم أولى بما باعه [كل][١٠] واحد منهم[١١]، ممن[١٢] لا مدخل له[١٣] في سهمهم[١٤].

وهذا استحسان[١٥].

وقال [أيضًا][١٦]: [إن][١٧] كل من له (أ/ ٨٥/ أ) ملك [في ذلك][١٨]

(١) في (جـ): ورثا.
(٢) في(أ): فتنازعا.
(٣) في (جـ): والعم.
(٤) في(أ): فاختلف.
(٥) في(أ): بما.
(٦) في(أ): من عمه.
(٧) في (أ): منهم.
(٨) في(أ): لأمه.
(٩) في (جـ): وورثه.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): أحدهم.
(١٢) في (جـ): مما.
(١٣) في(أ): لايدخل معهم.
(١٤) انظر: المدونة ٤/ ٢٠٦.
(١٥) يشير إلى ما ذهب إليه مالك رحمه الله، في هذا إنما هو من الاستحسان فقط ـ والله أعلم.
(١٦) ساقط من(جـ).
(١٧) ساقط من(أ).
(١٨) ساقط من (جـ).

الشيء[١]، فله حقه[٢] من الشفعة[٣][٤]، فيما يبيعه[٥] أحد الشفعاء[٦][٧].

وهذا هو القياس[٨].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، كما اختلف قول[٩] مالك (رحمه الله)[١٠].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): كلهم سواء[١١] في الاستحقاق[١٢]، [يأخذون بالشفعة على قدر استحقاقهم][١٣][١٤].

---

(١) في(جـ): للشيء.
(٢) في(أ): الأخذ.
(٣) في(أ): بالشفعة.
(٤) في (أ) زيادة: بحقه.
(٥) في(أ): باعه.
(٦) في(أ): بعض الشركاء.
(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٩.
(٨) هذا من المصنف رحمه الله، ترجيح لهذه الرواية، وقد قال ابن عبد البر رحمه الله: هو تحصيل مذهب مالك، (انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٤٤٠).
(٩) في (أ): عن.
(١٠) فله في المسألة قولان، أحدهما: أن الأخ أولى بالشفعة من العم، والثاني: أنهم شركاء فيها، والأول عندهم له وجه، والثاني يصح في القياس، (انظر: الأم ٤/ ٣، روضة الطالبين ٥/ ١٠٠).
(١١) في(أ) تقديم وتأخير: فيه سواء.
(١٢) في(أ): فيه.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٤) انظر: الهداية ٤/ ٣٥١، العناية مع شرح فتح القدير ٨/ ٣٠٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٥٢٤-٥٢٥).

[كما نقول][١] في إحدى[٢] الروايتين [لنا][٣]، وهذا هو القياس[٤].

١٢٣٦ - مسألة: [و][٥] الشفعة تجب على قدر الأنصباء، فيأخذ كل واحد من الشركاء من المبيع بقدر ملكه فيه، فإذا[٦] باع صاحب الثلث وله شريكان، لأحدهما النصف، وللآخر السدس، فإن [٧] الثلث يقسم على ملك صاحب النصف وصاحبْ السدس[٨]، وذلك[٩] أربعة أسهم، [فيكون][١٠] لصاحب النصف ثلاثة أرباعه[١١]، ولصاحب السدس ربعه[١٢]، فإذا[١٣] أردت ألا تسقط بينهما منكسراً، فأقل [ما له][١٤] نصف[١٥] صحيح، وثلث صحيح،

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في(أ): كأحد.
(٣) ساقط من(جـ).
(٤) هذا من المصنف رحمه الله، ترجيح لهذه الرواية ـ والله أعلم.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في(أ): إذا.
(٧) في(جـ) زيادة: كان.
(٨) في(أ): يقسم بينهما.
(٩) في (أ): على.
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في(أ): أرباع.
(١٢) في(أ): الربع.
(١٣) في(أ): فإن.
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في(جـ): النصف.

وسدس صحيح، ستة أسهم، ثلاثة سهام(١)، إذا(٢) قسمت(٣) على أربعة، لصاحب [السدس(٤) [الربع](٥) كان منكسرًا، ولكن خذ اثني عشر [سهمًا](٦)، فيكون(٧) لصاحب النصف](٨) ستة، ولصاحب السدس اثنان(٩)، ولصاحب الثلث(١٠) أربعة، فإذا باع صاحب الثلث سهمه، فقد باع أربعة أسهم، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس سهم [واحد](١١).

فحصل(١٢) لصاحب النصف تسعة أسهم من اثني عشر سهمًا؛ [بالملك القديم ستة، وبالشفعة ثلاثة، ولصاحب السدس ثلاثة من اثني عشر](١٣)؛ سهمان بملكه القديم(١٤)، وسهم بالشفعة(١٥).

---

(١) في(أ): سهمان.
(٢) في(أ): فإذا.
(٣) في(جـ): أقسمت.
(٤) في(جـ): النصف.
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) ساقط من(أ).
(٧) في(أ): يكون.
(٨) ما بين المعكوفين من قوله: «السدس الربع كان منكسرًا» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٩) في(أ): سهمان.
(١٠) في(أ) تقديم و تأخير: ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب السدس سهمان.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في(أ): فيكون.
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٤) في(أ) تقديم وتأخير: بالملك القديم سهمان.
(١٥) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٩، الكافي لابن عبد البر ص ٤٤٠.

وإلى هذا ذهب الحسن البصري وابن سيرين وعطاء والشافعي (رحمهم الله) في أحد قوليه، وهو[١] في القديم[٢].

وقال أبوحنيفة[٣] (رحمه الله): تستحق الشفعة[٤] على عدد[٥] الرءوس، فإن[٦] كانت دارًا بين ثلاثة[٧] أنفس، لأحدهم النصف، وللآخر[٨] الثلث، وللآخر[٩] السدس، [فباع صاحب الثلث حصته، فإن المبيع [يقسم على صاحب النصف والسدس][١٠] بالسوية، فيأخذ كل واحد منهما [نصف][١١] المبيع][١٢] بالشفعة[١٣].

---

(١) في(جـ): فهو.

(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٨٥، الأم ٤/ ٣، روضة الطالبين ٥/ ١٠٠، وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: المغني ٥/ ٥٢٣، الإنصاف ٦/ ٢٧٥).

(٣) في(أ) تقديم وتأخير: وقال في الجديد مرة: هو وأبوحنيفة.

(٤) في(أ) تقديم وتأخير: أن الشفعة تستحق.

(٥) في(جـ): على قلة.

(٦) في (أ): فإذا.

(٧) في(أ): الثلاثة.

(٨) في(أ): والآخر.

(٩) في(أ): والآخر.

(١٠) ما بين المعكوفين من قوله: «فباع . . » ساقط من(جـ).

(١١) ممسوح في (جـ).

(١٢) ما بين المعكوفين من قوله: «يقسم. . . . » ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(١٣) انظر: الهداية ٤/ ٣٥١، العناية مع شرح فتح القدير ٨/ ٣٠٢، وهذا رواية عن الحنابلة، (انظر: المغني ٥/ ٥٢٣).

وبه قال الشعبي[1] والنخعي و[سفيان][2] الثوري والشافعي (رحمهم الله) في الجديد[3].

وهو اختيار المزني (رحمه الله)[4].

١٢٣٧ - مسألة: [و][5] [حق][6] الشفعة [عندنا][7] موروث[8]، [و][9] لا تبطل[10] بالموت[11]، [إذا][12] وجب[13] له [الشفعة][14] فمات[15] قبل أن يعلم[16] [بها][17]، أوعلم [بها][17] فمات[18] قبل أن يتمكن[19] من

(١) في (جـ): الشافعي.
(٢) ساقط من(أ).
(٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٨٥، الأم ٤/ ٣، روضة الطالبين ٥/ ١٠٠.
(٤) انظر: مختصر المزني ص ١٢٠.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) ساقط من(جـ).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (جـ): موروثة.
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) في (أ): يبطله.
(١١) في(أ): الموت.
(١٢) ممسوح في (جـ).
(١٣) في(أ): وجبت.
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) في(أ): ومات.
(١٦) في(أ): علمه.
(١٧) ساقط من (أ).
(١٨) في(أ): ومات.
(١٩) في(أ): التمكن.

أخذها[١]، فقد[٢] انتقل [ذلك][٣] إلى ورثته[٤].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٥].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): الشفعة تبطل بالموت، [و][٦] لا يرثها ورثته[٧][٨] (أ/ ٨٠/ ج).

١٢٣٨ - مسألة: [إذا بنى مشتري الشقص وعمّر وغرس][٩]، ثم طلب الشفيع الشفعة[١٠]، فليس له أن يطالب[١١] المشتري بقلع ما [بنى وغرس][١٢]، فإما أعطاه الثمن، وقيمة[١٣] ما غرس وبنى وعمّر[١٤] مضافًا إلى الثمن، وإلا

(١) في (أ): من الأخذ.

(٢) في(أ): فإنه.

(٣) ساقط من(أ).

(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥١، الكافي لابن عبد البر ص ٤٤٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٠١.

(٦) ساقط من (جـ).

(٧) في(أ): تورث بعده.

(٨) انظر: الهداية ٤/ ٣٦٤، (ومذهب الحنابلة: أن الشفعة تبطل بالموت قبل المطالبة بها، وأما إذا طالب بها قبل موته، فإنها تورث، انظر: المغني ٥/ ٥٣٦، الإنصاف ٦/ ٢٩٧).

(٩) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(١٠) في(أ): حقه.

(١١) في(أ): مطالبة.

(١٢) ممسوح في (جـ).

(١٣) في (جـ): بقيمة.

(١٤) في(أ) تقديم وتأخير: عمر وغرس وبنى.

لم تكن له شفعة(١).

وبه قال الشافعي [وأحمد](٢) وإسحاق (رحمهم الله)(٣).

و[هو مذهب](٤) الأوزاعي (رحمه الله)(٥).

وذهب الثوري وأبوحنيفة والمزني (رحمهم الله): إلى أن للشفيع إجبار المشتري على قلع البناء والغرس(٦).

وذهب قوم(٧): إلى أن(٨) للشفيع(٩) أن يعطيه(١٠) ثمن الشقص [لا غير](١١)، ويترك البناء والغرس في موضعه(١٢).

١٢٣٩ - مسألة: اختلفت(١٣) الرواية عن مالك [رحمه الله](١٤) في الشفعة

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٢٣٦، الكافي لابن عبد البر ص ٤٤٤.
(٢) ممسوح في (جـ).
(٣) انظر: الأم ٤/ ٧، روضة الطالبين ٥/ ٩٤، الإنصاف ٦/ ٢٩٣، المغني ٥/ ٥٠١.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) انظر: المغني ٥/ ٥٠١.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٣، الهداية ٤/ ٣٥٨، مختصر المزني ص ١٢٠، المغني ٥/ ٥٠١.
(٧) لم أقف على أسمائهم.
(٨) في (جـ): أنها.
(٩) في(أ): له.
(١٠) في(جـ) زيادة: من.
(١١) ساقط من(جـ).
(١٢) لم أقف على مصدره.
(١٣) في (جـ): اختلف.
(١٤) ساقط من(أ).

فيما لا ينقسم، مثل الحمام والبناء [١] والبئر [والرحا][٢] [والرحبة][٣] والطريق.

فقال: في ذلك [كله][٤] الشفعة، وقال: لا شفعة فيه[٥].

والذي يقوى في نفسي: أن فيه[٦] الشفعة[٧].

وبه قال الثوري وأبو حنيفة وابن سريج (رحمهم الله)[٨].

وبالقول الآخر[٩] قال الشافعي (رحمه الله)[١٠].

وحكي أنه مذهب[١١] عثمان بن عفان رضي الله [عنه][١٢][١٣].

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: مثل الحمام والبئر والرحا والطريق والبناء.

(٢) ممسوح في (جـ).

الرحا: الحجر العظيم، وهي آلة تطحن بها، (انظر: لسان العرب ١/ ١١٤٤).

(٣) ساقط من (أ).

الرحبة: وهي ما اتسع من الأرض، وجمعها رُحب، (انظر: لسان العرب ١/ ١١٣٩).

(٤) ساقط من(جـ).

(٥) انظر: المدونة ٤/ ٢٢٤، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥١.

(٦) في(أ): فيها.

(٧) هذا من المصنف رحمه الله، اختيار للقول الأول من مالك رحمه الله.

(٨) انظر: الجامع الصغير ص ٣٦٢، الهداية ٤/ ٣٤٩، المغني ٥/ ٤٦٥-٤٦٦، تكملة المجموع ١٤/ ٣٠٧.

(٩) في (أ): الثاني، وهو ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.

(١٠) أي إنه لا شفعة فيها، (انظر: الأم ٤/ ٤، روضة الطالبين ٥/ ٧١)، (وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: المغني ٥/ ٤٦٥، الإنصاف ٦/ ٢٥٧).

(١١) في(أ): مذهب قول.

(١٢) ساقط من(جـ).

(١٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٨٧، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٠٥.

١٢٤٠ - مسألة: [و][١] عهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع، فإذا [ظهر أن][٢] المشترى[٣] مستحق[٤]، أخذه[٥] مستحقه[٦] [و][٧] رجع [البائع][٨] بالثمن[٩] على المشتري، و[أخذ منه، ثم][١٠] رجع [به][١١] المشتري على البائع، فأخذ منه الثمن، ولا شيء للشفيع [على البائع][١٢][١٣].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١٤].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله) مثل قولنا، إذا أخذ الشفيع من المشتري، فأما إن أخذ بالشفعة من [يد][١٥] البائع على أصولهم[١٦]، فإن الشفيع يرجع على

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) ساقط من(أ).

(٣) في(أ): المبيع.

(٤) في(أ): استحق.

(٥) في (جـ): أخذ.

(٦) في (أ): استحق من يد الشفيع.

(٧) ساقط من(أ).

(٨) ساقط من(أ).

(٩) في(أ): به.

(١٠) ساقط من(أ).

(١١) ساقط من(جـ).

(١٢) ساقط من(جـ).

(١٣) انظر: المدونة ٤/ ٢٩٠.

(١٤) انظر: الأم ٤/ ٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٣١١).

(١٥) ساقط من(أ).

(١٦) في (أ): أصلهم.

البائع [بكل ما على البائع على كل وجه][(١)]، [لأنه منه أخذ الشفعة][(٢)][(٣)].

[وذهب ابن أبي ليلى (رحمه الله): إلى أن عهدة الشفيع على البائع بكل وجه، قال: لأن (ب/ ٨٥/ أ) المشتري يأخذ الشقص، فإذا استقر ملكه عليه، أخذه الشفيع، فكأن المشتري صار وكيلاً للبائع، فجرى مجرى الوكالة، وقد تقرر أن العهدة تتعلق بالموكل لا بالوكيل، فكذلك هاهنا][(٤)][(٥)].

١٢٤١ - مسألة[(٦)]: إذا وهب له شقص على غير عوض، فاختلف قول مالك (رحمه الله)، فقال: لا شفعة في ذلك، وقال أيضًا: فيه الشفعة[(٧)].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): لا شفعة فيه[(٨)].

١٢٤٢ - مسألة: إذا وجبت له الشفعة، فبذل له المشتري دراهم[(٩)] على ترك الأخذ بالشفعة، [فإن][(١٠)] له أخذها وملكها[(١١)][(١٢)].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢١.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) لم أقف على مصدره.
(٦) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٧) انظر: التفريع ٢/ ٣٠٠، القوانين الفقهية ص ٢٨٣.
(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢١، الهداية ٤/ ٣٦٢، الأم ٤/ ٣، مغني المحتاج ٢/ ٢٩٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٤٦٧، الإنصاف ٦/ ٣٨٥).
(٩) في(أ): مالا.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): جاز ذلك.
(١٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥٢.

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يجوز [ذلك][1]، ولا يملك الدراهم[2]، وعليه ردها[3][4].

وهل تسقط الشفعة[5] [أم لا؟][6] ؟ على وجهين عنده[7].

١٢٤٣ - [مسألة][8]: إذا باع[9] رجلان من الشركاء حقهما[10] في صفقة واحدة، لم يكن للشفيع أن يأخذ[11] حصة أحدهما دون الآخر [بالشفعة][12]، والمشتري واحد.

فإما أخذها[13] [بالشفعة، كما له أن يأخذهما جميعًا][14]، وإما[15]

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) في (أ): المال.

(٣) في(أ): رده.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١١١، (وهذا هومذهب الحنفية و الحنابلة، انظر: الهداية ٤/ ٣٦٤، الإنصاف ٦/ ٢٧٠).

(٥) في (أ): شفعته.

(٦) ساقط من(جـ).

(٧) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١١١، (والصحيح من مذهب الحنابلة: سقوط شفعته، انظر: الإنصاف ٦/ ٢٦٩).

(٨) ساقط من (جـ).

(٩) في (جـ): باعها.

(١٠) في(أ): نصيبهما.

(١١) في(أ): أخذ.

(١٢) ساقط من(أ).

(١٣) في(أ): أخذ الجميع.

(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(١٥) في(أ): أو.

ترك[1].

[وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[2]، وقال الشافعي (رحمه الله): له أخذ أحدهما، كما له أخذهما جميعًا][3][4].

١٢٤٤ ـ مسألة: [و][5] لو أقر أحد الشريكين أنه باع شقصه من رجل، فأنكر الرجل الشراء، ولم تقم [عليه][6] بينة بذلك، وقام الشفيع يطلب الشفعة، لم يكن [له][7] ذلك[8]، حتى يثبت الشراء[9].

وبه قال بعض أصحاب الشافعي (رحمه الله)، وذكروا[10] أن المزني (رحمه الله) غلط حين قال: [إن][11] للشفيع[12] أخذ الشقص [بالشفعة][13][14].

(١) انظر: المدونة ٤/ ١١٠ـ١١١.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٢.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٠٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٥٣٠).
(٥) ساقط من(أ).
(٦) ساقط من(أ).
(٧) ساقط من(جـ).
(٨) في(أ): شيء.
(٩) انظر: المدونة ٤/ ٢١٩، التفريع ٢/ ٣٠٢.
(١٠) في(أ): وذكر.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) في (جـ): المشتري.
(١٣) ساقط من(أ).
(١٤) انظر: مختصر المزني ص ١٢١.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): للشفيع أن يأخذ[١] بالشفعة[٢].

[وهو موافق][٣] لما قاله[٤] المزني (رحمه الله)، و[ساعده عليه][٥] بعض أصحاب الشافعي (رحمه الله)[٦].

١٢٤٥ ـ مسألة: ولو أن[٧] داراً[٨] بين ثلاثة شركاء، فاشترى [أحدهم][٩] نصيب شريكه[١٠] فإن [الشقص الذي اشتراه المشتري بينه وبين][١١] شريكه[١٢] [يقاسمه فيه][١٣] [الثاني الذي لم يبع][١٤] على قدر ملكهما[١٥]، وليس للشفيع الذي[١٦] لم يبع [ولم يشتر][١٧] أن يأخذ الجميع من المشتري، [لأن

(١) في(أ): الأخذ.
(٢) انظر: الهداية ٤/ ٣٥٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٣٠٩).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في(أ): كما قال.
(٥) ساقط من(أ).
(٦) انظر: مختصر المزني ص ١٢١، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٤.
(٧) في (أ): إذا كانت.
(٨) في(أ): دار.
(٩) ممسوح في (جـ).
(١٠) في(أ): بعض شركائه.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٢) في (جـ): الشريكين.
(١٣) ساقط من(جـ).
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): ملكيهما.
(١٦) في(أ): وليس للذي.
(١٧) ساقط من(جـ).

المشتري][1] قد ساواه بملكه القديم [معه][2] [في الدار][3][4].

وبهذا [5] قال أبو حنيفة (رحمه الله)[6].

واختلف [قول][7] أصحاب الشافعي (رحمهم الله) فقال [بعضهم، كقولنا[8]، وقال آخرون: لا شيء للمشتري، ويأخذ الشفيع][9] الذي لم يبع[10] جميعه [من المشتري][11] بالشفعة، قالوا: لأن الشفيع [إنما يستحق الشفعة لنفسه على غيره][12]، فلو[13] جعلنا [في مسألتنا للشريك][14] المشتري[15]

---

(١) ساقط من(حـ).

(٢) ساقط من(حـ).

(٣) ساقط من(أ).

(٤) انظر: المدونة ٤/ ٢١٠، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥٢.

(٥) في (أ): به.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٥ـ٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٥٢٥).

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) وهذا هو الأصح عندهم، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ٧٩، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٠).

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(١٠) في (جـ): الذي له.

(١١) ساقط من(أ).

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(١٣) في (جـ): قد.

(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(١٥) في (أ): للمشتري.

شفعة[١]، [لكان قد أخذ الشفعة[٢] [من نفسه][٣] لنفسه، [والإنسان لا يستحق شيئًا][٤] على نفسه][٥].

ولأنه لو كانت دار بين رجلين، فباع أحدهما نصيبه من الآخر، ثم قال المشتري: أنا لا أختار المبيع بالشراء، وإنما آخذه بالشفعة، لم يكن له ذلك، لأنه قد اشترى لنفسه، فأخذه بالشفعة أخذ عن نفسه[٦].

وهذا باطل[٧].

والدليل لمالك (رحمه الله): قول النبي ﷺ: «الشفعة للشريك الذي لم يقاسم»[٨].

ولم يفرق بين أن يكون مشتريًا أوغيره[٩].

[وأيضًا: فإن الشريك قد ساوى شريكه الذي لم يبع في شركته شافعًا،

---

(١) في(أ): شيئًا.
(٢) في(أ): لكان شافعًا.
(٣) ساقط من(جـ).
(٤) ما بين المعكوفين من قوله: «لكان. . .» ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.
(٥) ما بين المعكوفين من قوله: «والإنسان. . .» ساقط من(جـ).
(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٧٩ـ ٨٠، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٠.
(٧) لم يذكر المصنف رحمه الله، وجه البطلان، ولعله ـ والله أعلم ـ هو ما يذكره من الأدلة.
(٨) الحديث أخرجه مسلم: في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب الشفعة، ولفظه: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم. . .» إلخ الحديث.
(انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٤٦).
(٩) هذا من المصنف رحمه الله، بيان لوجه الاستدلال من الحديث.

فوجب أن يساويه في استحقاق الشفعة، ولا يجوز أن يكون شراؤه مسقطًا لحقه، لأنه إلى التأكيد أقرب، لأن الشراء موجب الملك، وأخذه له بالشفعة تقديرًا للملك الموجب بالشراء.

وأيضًا: فإنه شريك مخالط بملك متقدم، فوجب أن يكون شريكًا فيما يبيع شريكه، الذي لم يبع، أو يكون قياسًا على ما لو كان المشتري غيره][1][2].

١٢٤٦ - مسألة: [و][3] المسلم والذمي في أخذ الشفعة من المسلم سواء[4].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[5].

وحكي عن الثوري (رحمه الله)[6].

و[قال][7] الشعبي[8] وأحمد (رحمهما الله): [إنه][9] لا شفعة للذمي[10].

❁ ❁ ❁

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من(جـ).

(٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٥٢-٥٣.

(٣) ساقط من(أ).

(٤) انظر: المدونة ٤/ ٢٠٥.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٤، روضة الطالبين ٥/ ٧٣.

(٦) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٨٤، المغني ٥/ ٥٥١.

(٧) ساقط من(جـ).

(٨) في(جـ): الشافعي.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) انظر: المقنع ص ١٥٤، الإنصاف ٦/ ٣١٢، المغني ٥/ ٥٥١.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤١/ [من][1] كتاب[2] القراض[3] (ب/ ٨٠/ ج)

١٢٤٧ - مسألة[4]: [إذا دفع له سلعة، وقال له: بعها][5] وخذ ثمنها فاجعله قراضًا، فإن هذا قراض فاسد[6].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[7].

وقال أبوحنيفة (رحمه الله): هو صحيح[8].

١٢٤٨ - [مسألة][9]: [لا يجوز القراض إلى][10] أجل معلوم[11]، لا

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) في(أ): مسائل.

(٣) القراض: في اللغة: المضاربة، (انظر: لسان العرب ٣/ ٦٠، القاموس المحيط ص ٨٤١).
وفي الشرع: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه، لا بلفظ الإجارة.
(انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٠٠).

(٤) وردت هذه المسألةفي (أ) بعد المسألة رقم (١٢٥٣).

(٥) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(٦) انظر: المدونة ٤/ ٤٧، القوانين الفقهية ص ٢٧٩.

(٧) انظر: الأم ٤/ ١٠، مغني المحتاج ٢/ ٣١٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ١٩١).

(٨) انظر: الهداية ٣/ ٢٢٥.

(٩) ساقط من(جـ).
والمسألة واردة في(أ) بعد المسألة رقم (١٢٥٤).

(١٠) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(١١) في (جـ): لمدة معلومة.

يفسخه قبله[١]، و[لا][٢] على أنه إذا انقضت المدة انفسخ، ولا يجبر[٣] أن يبيع ما حصل في يده[٤] من المتاع، ولا [أن][٥] يشتري [شيئًا][٦][٧].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٨].

وجوز ذلك[٩] أبو حنيفة (رحمه الله)[١٠].

١٢٤٩ - [مسألة][١١]: إذا شرط[١٢] رب المال على العامل أنه لا يشتري إلا من فلان، [فالقراض][١٣] فاسد، [١٤] وكذلك إن[١٥] اشترط ألا يبيع [إلا من فلان][١٦]، و[لا][١٧] يشتري [إلا [سلعة][١٨] بعينها، لأنها قد تتلف ولا

---

(١) في (جـ): قبلها.
(٢) ساقط من(جـ).
(٣) في (جـ): فلم يجز.
(٤) في (جـ): بيده.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٦٠، المنتقى ٥/ ١٦٢.
(٨) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٢١، مغني المحتاج ٢/ ٣١٢.
(٩) في (جـ): وجوزه.
(١٠) انظر: الهداية ٣/ ٢٢٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٤٣٠).
(١١) ساقط من (جـ)، والمسألة واردة في (أ) بعد المسألة رقم (١٢٤٨).
(١٢) في(أ): اشترط.
(١٣) ممسوح في (جـ).
(١٤) في(أ) تكرار: وكذا إن اشترط أن لا يبيع إلا من فلان.
(١٥) في (جـ): إذا.
(١٦) ساقط من(أ).
(١٧) ساقط من(أ).
(١٨) ساقط من(جـ).

تباع[1].

وبهذا قال الشافعي (رحمه الله)[2].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يصح]. [3][4].

١٢٥٠ ـ [مسألة][5]: إن عمل المقارض[6] في القراض الفاسد، فحصل في [المال][7] ربح، فقد اختلف قول مالك (رحمه الله)، فقال: يرد إلى قراض مثله[8]، وهو يجب[9] [أن يكون][10] إن كان في المال[11] فضل، أخذ على ما يشبه[12] قراض[13] مثله، وإن كان فيه وضيعة، [لم يكن له شيء، كما أن رب المال تكون[14] الوضيعة عليه، ويحتمل أن يكون له قراض مثله، وإن كان في المال[15] وضيعة][16] أيضاً[17].

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٦٣، التفريع ٢/ ١٩٥.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٢٠ ـ ١٢١، مغني المحتاج ٢/ ٣١١.

(٣) ما بين المعكوفين من قوله: «إلا سلعة بعينها. . .» ساقط من(أ)، مثبت في الهامش.

(٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٢٧، (وهذا هومذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ١٨٤).

(٥) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٦) في (أ): العامل.

(٧) ممسوح في (جـ).

(٨) في(أ): المثل.

(٩) في(أ): يوجب.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في(أ): القراض.

(١٢) في(أ): نسبته.

(١٣) في(أ): من أجرة.

(١٤) في(أ) زيادة: له.

(١٥) في(أ) تقديم وتأخير: وضيعة في المال.

(١٦) ما بين المعكوفين ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(١٧) انظر: التفريع ٢/ ١٩٦.

وقد قال [أيضًا: للعامل][1] أجرة[2] مثله، سواء كان في المال ربح أو وضيعة، والربح والنقصان[3] لرب[4] المال[5].

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[6].

١٢٥١ - مسألة: إذا سافر العامل بالمال، فله نفقته[7] من مال المضاربة[8][9].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[10].

[واختلف][11] قول الشافعي (رحمه الله)، فقال مثل قولنا[12].

وقال [أيضًا][13]: لا نفقة له من مال القراض، و[إنما][14] ينفق من

---

(١) ممسوح في (جـ).

(٢) في (جـ): إجازة.

(٣) في (أ): الخسارة.

(٤) في (أ): برب.

(٥) انظر: التفريع ٢/ ١٩٧.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٥، روضة الطالبين ٥/ ١٢٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٤٢٩).

(٧) في (أ): النفقة.

(٨) في (أ): منه للمضاربة.

(٩) انظر: المدونة ٤/ ٥٢.

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٥.

(١١) ساقط من (جـ).

(١٢) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٣٥.

(١٣) ساقط من (جـ).

(١٤) ساقط من (جـ)، وفيه: من المال القراض وينفق.

ماله[(١)][(٢)].

١٢٥٢ - مسألة[(٣)]: إذا قال رب المال للعامل: اشتر على القراض بالدين، فهذه مضاربة لا تحل، ولو جاز هذا، جاز أن يقارضه بغير مال[(٤)].

وقال الشافعي (رحمه الله): إذا أدان المقارض في بيع أو شراء، فهو ضامن، إلا أن يأذن له رب المال[(٥)].

وقال أهل العراق: إذا أمره أن يشتري على المضاربة، فإنه إن اشترى برأس المال عبدًا، ثم اشترى جارية على المال بألف، فإن الجارية بينهما (أ/ ٨٦/ أ) نصفان، وثمنها عليهما[(٦)].

وقال ابن المواز (رحمه الله): السلعة الثانية، ووضعتها للعامل وعليه[(٧)].

١٢٥٣ - مسألة[(٨)]: إذا أخذ العامل المال ببينة، لم يبرأ منه عند المناكرة إلا ببينة[(٩)].

---

(١) في (أ): من مال نفسه.

(٢) وهذا هو أظهر القولين عندهم، انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٣٥) (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٤٤٠).

(٣) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٤) انظر: التفريع ٢/ ١٩٨، الكافي لابن عبد البر ص ٣٨٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٣٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ١٤٩ - ١٥٠).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٦.

(٧) انظر: المنتقى ٥/ ١٥٥.

(٨) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٩) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

وقال أهل العراق: القول قوله مع يمينه[١].

١٢٥٤ ـ مسألة[٢]: من دفع إليه قراض فاشترى سلعة، ثم هلك المال قبل نقد الثمن، فليس على رب المال شيء، والسلعة للعامل، وعليه ثمنها[٣].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٤].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يرجع بذلك على رب المال، ويصير الأول والثاني على حكم المضاربة[٥].

١٢٥٥ ـ مسألة[٦]: من أخذ قراضًا على أن له جميع الربح ولا ضمان عليه، فهو جائز[٧].

وقال أهل العراق: إذا شرط الربح كله للعامل، صار المال قرضًا عليه لا قراضًا[٨].

وقال الشافعي (رحمه الله): له أجرة مثله، والربح لربه[٩].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٤ ـ ١٢٥، (وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة، انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٤٥، الإنصاف ٥/ ٤٥٧).

(٢) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٣) انظر: المدونة ٤/ ٥٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٤٠.

(٥) انظر: الهداية ٣/ ٢٣٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ١٨٣).

(٦) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٧) انظر: التفريع ٢/ ١٩٣ ـ ١٩٤.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٨٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ١٤٤).

(٩) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٢٢.

١٢٥٦ ـ مسألة[١] : اختلف في القراض بالفلوس،

فأجازه أشهب وأبو يوسف (رحمهما الله)، إذا كانت الفلوس نافقة[٢][٣].

ومنعه مالك (رحمه الله)[٤].

وهو قول الشافعي وأبي حنيفة (رحمهما الله)[٥].

* * *

(١) هذه المسألة ساقطة من (ج).

(٢) نافقة: رائجة غالية، (انظر: لسان العرب ٣/ ٦٩٣، القاموس المحيط ص ١١٩٥).

(٣) انظر: المنتقى ٥/ ١٥٦، مختصر الطحاوي ص ١٢٤.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٨٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٨٢، روضة الطالبين ٥/ ١١٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٤١٠، المغني ٥/ ١٢٦).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤٢/ [من](١) كتاب(٢) المساقاة(٣)

١٢٥٧ - مسألة: [و](٤) المساقاة جائزة(٥) عندنا(٦).

وعند الشافعي والأوزاعي وأبي يوسف ومحمد [وأحمد](٧) وإسحاق (رحمهم الله)(٨).

وهو مذهب أبي بكر وعمر (رضي الله عنهما)(٩).

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في(أ): مسائل.

(٣) المساقاة: في اللغة: دفع النخل أوالكرم إلى عامل، واستعماله فيه، على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته، من الإبار وغيره، (انظر: لسان العرب ٢/ ١٦٨، القاموس المحيط ص ١٦٧١).
وفي الشرع: عقد على عمل مؤنة النبات، بقدر لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أوجُعل، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٠٨).

(٤) ساقط من(أ).

(٥) في(جـ): جائز.

(٦) انظر: التفريع ٢/ ٢٠١.

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) انظر: الأم ٤/ ١١، الإنصاف ٥/ ٤٦٦، الهداية ٤/ ٣٨٩، المغني ٥/ ٥٥٦.

(٩) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٩٨، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١١٤.

و[به قال][١] سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله[٢] (رحمهما الله)[٣].

وذهب أبو حنيفة (رحمه الله): إلى أن عقد المساقاة باطل[٤].

ولم يذهب إليه أحد غيره[٥].

١٢٥٨ - مسألة: [و][٦] تجوز[٧] المساقاة في كل أصل ثابت له ثمرة[٨]، [فتجوز][٩] في النخل[١٠] والكرم والتين، وغيره من الشجر[١١].

وحكي عن داود (رحمه الله): أنها لا تجوز إلا في النخل أصلاً[١٢][١٣].

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) وهو: سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمرو أو أبو عبد الله المدني، قيل: هو أحد الفقهاء السبعة، كان عابداً فاضلاً، مات سنة (١٠٦ هـ).
ترجم له: العبر ١/ ٩٩، تقريب التهذيب ص ٢٢٦، شذرات الذهب ١/ ١٣٣.

(٣) انظر: المغني ٥/ ٥٥٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٧، الهداية ٤/ ٣٨٩.

(٥) هذا من المصنف رحمه الله، تضعيف لقول أبي حنيفة رحمه الله، ودعوى الإجماع، وقد حكاه ابن قدامة رحمه الله، (انظر: المغني ٥/ ٥٥٦).

(٦) ساقط من(أ).

(٧) في(جـ): يجوز.

(٨) في(أ): ثمر.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) في(أ): كالنخل.

(١١) انظر: التفريع ٢/ ٢٠١.

(١٢) في (أ): خاصة.

(١٣) انظر: رحمة الأمة ص ١٨٣، المغني ٥/ ٥٥٦).

وقال الشافعي (رحمه الله): لا تجوز إلا في النخل والكرم خاصة(١).

وقال في القديم: مثل قولنا(٢).

وقول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله) وغيرهما [مثل قولنا](٣) و[قول](٤) الشافعي (رحمه الله) في القديم(٥)(٦).

١٢٥٩ - مسألة: وإذا كان بين(٧) النخل و[بين](٨) الشجر بياض يسير، [الشرب](٩) تبع له، جاز [دخوله](١٠) في المساقاة بالعقد(١١)(١٢).

وقال الشافعي (رحمه الله): [إن](١٣) لم يكن تسقى النخل إلا بشرب البياض جاز أن يحازه عليه(١٤).

---

(١) وهذا هو القول الجديد، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٥٠).
(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٢٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٤٦٦).
(٣) ساقط من(جـ).
(٤) ساقط من(أ).
(٥) في(أ) تقديم وتأخير: وقديم الشافعي.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٧، الهداية ٤/ ٣٩٠.
(٧) في(جـ): في.
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في(أ): جاز عقد المساقاة عليه.
(١٢) انظر: المدونة ٤/ ٣، التفريع ٢/ ٢٠٢.
(١٣) ساقط من (جـ).
(١٤) انظر: الأم ٤/ ١١، روضة الطالبين ٥/ ١٥٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٥/ ٥٦٥).

وذلك[(١)] ينبغي أن يكون في الأرض [كلها][(٢)]، إذا كانت يسيرة في جانب النخل عندنا[(٣)].

وجوّزه[(٤)] أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) على أصلهما [(٥)] في جواز المخابرة[(٦)] في كل أرض[(٧)].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا تجوز هاهنا، كما لا (ب/ ٨٦/ أ) تجوز في الأرض المفردة[(٨)(٩)].

١٢٦٠ - مسألة: [و][(١٠)] إذا ساقاه[(١١)] ثمرة موجودة، فإن لم تكن [قد][(١٢)] طابت، جاز[(١٣)]، وإن كان قد بدا صلاحها، فإن مالكًا (رحمه الله) لا

---

(١) في (أ): وكذلك.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٨٢.
(٤) في (جـ) زيادة: أبو حنيفة و.
(٥) في (جـ): على أصولهما.
(٦) المخابرة: في اللغة: الزراعة ببعض ما يخرج من الأرض، وما استرخى من الأرض ويحفر، يسمى: الخبار، (انظر: لسان العرب ١/ ٧٨٤).
(٧) انظر: الهداية ٤/ ٣٨٣.
(٨) في(أ): المنفردة.
(٩) انظر: الهداية ٤/ ٣٨٣.
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في(أ): ساقي.
(١٢) ساقط من(جـ).
(١٣) في(أ): صح.

يجوّزه[١][٢].

وقال سحنونِ (رحمه الله): يجوز، لأنه استأجره [بجزء][٣] معلوم موجود[٤].

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يجوز على ثمرة موجودة، ولم يفصّلا[٥].

وهو قول الشافعي (رحمه الله) في القديم[٦].

وقال في الجديد: لا يجوز، ولم يفصل بين بدوّ الصلاح وغيره[٧].

١٢٦١ - مسألة: ولو[٨] كانت المساقاة صحيحة، وبلغت [الثمرة][٩]، فاختلفا، [فقال رب][١٠] الحائط: ساقيتك على أن الثلثين [لي][١١]، و[١٢] الثلث لك، [وقال العامل][١٣]: بل الثلثان (أ/ ٨١/ ج) [لي، والثلث لك،

---

(١) في (أ): قال لا يجوز.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٥.

(٣) ممسوح في (جـ).

(٤) انظر: المنتقى ٥/ ١٣١.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٧، الهداية ٤/ ٣٨٩.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٥٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٥/ ٤٧٠).

(٧) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٥٢.

(٨) في(أ): إذا.

(٩) ممسوح في (جـ).

(١٠) ممسوح في (جـ).

(١١) ساقط من(أ).

(١٢) في (أ): أو.

(١٣) ممسوح في (جـ).



كان القول قول العامل مع يمينه، إذا أتى بما][1] يشبه[2].

وقال الشافعي (رحمه الله): يتحالفان [وينفسخ][3] العقد[4]، ويكون للعامل أجرة مثله، فيما[5] عمل[6].

وهذا مبني على أصله[7] إذا اختلف البائع والمشتري[8] في ثمن السلعة، إن[9] كان بعد[10] قبض المشتري[11] المبيع، فإنهما يتحالفان[12].

فالأظهر[13] من قولنا: أن القول قول المشتري مع يمينه[14].

❋ ❋ ❋

---

(١) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٩.

(٣) ممسوح في (جـ).

(٤) في(جـ): عقد السقيا.

(٥) في(أ): مما.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٦٥، (ومذهب الحنابلة: أن القول قول رب المال، انظر: المغني ٥/ ٥٧٥).

(٧) في(جـ): أصولهم.

(٨) في(أ): والمبتاع.

(٩) في(أ): فإن.

(١٠) في (أ): قد.

(١١) في(أ): المبتاع.

(١٢) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٩٤-٩٥.

(١٣) في(أ): والأظهر.

(١٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٣٦، ومذهب الحنفية: أن القول قول المشتري مع يمينه، ولايترادان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ويترادان عند محمد رحمه الله، (انظر: مختصر الطحاوي ص ٨٢).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤٣/ [من][١] كتاب[٢] الإجارة[٣]

١٢٦٢ - مسألة[٤]: الإجارة جائزة[٥].

وبه قال أهل العلم كلهم[٦].

وذهب ابن علية (رحمه الله): إلى أنها لا تجوز[٧].

١٢٦٣ - مسألة: [و][٨] الإجارة عقد لازم من الطرفين جميعًا، من جهة المؤاجر [والأجير، كالجعالة من المؤاجر][٩] والمستأجر، ليس لأحدهما[١٠]

(١) ساقط من(أ).

(٢) في(أ) مسائل.

(٣) الإجارة: في اللغة: الكراء، وما أعطي من جزاء على عمل، (انظر: لسان العرب ١/ ٢٤، القاموس المحيط ص ٤٣٦).

وفي الشرع: بيع منفعة ما أمكن نقله، غير سفينة ولا حيوان لا يعقل، بعوض غير ناشئ عنها، بعضه يتبعض بتبعيضها، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥١٦).

(٤) هذه المسألة ساقطة من(ج)، وهي واردة في(أ) بعد المسألة رقم (١٢٦٤) وقدمت للمناسبة.

(٥) انظر: التفريع ٢/ ١٨٣، القوانين الفقهية ص ٢٧٣.

(٦) انظر: الهداية ٣/ ٢٦٠، الأم ٤/ ٢٥، الإجماع لابن المنذر ص ٦٠، البحر الزخار ٤/ ٢٩، المغني ٦/ ٢.

(٧) انظر: البحر الزخار ٤/ ٢٩.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (ج).

(١٠) في(أ): لأحد منهما.

بعد عقدها[١] الصحيح [فسخ][٢] لعذر أو لغير عذر، إلا بما يفسخ به العقد اللازم من وجود[٣] عيب[٤] بالمعقود عليه، مثل: أن يستأجر منه داراً فيجدها مهدمة[٥]، أو تتهدم[٦] بعد العقد، فيكون المستأجر بالخيار[٧] لأجل العيب، أو يمرض العبد المستأجر [أو الدابة][٨]، أو يجد المؤجر[٩] بالأجرة[١٠] عيباً[١١].

وبه قال سفيان [الثوري][١٢] والشافعي وأبو ثور (رحمهم الله)[١٣].

وقال أبو حنيفة [وأصحابه][١٤] رحمهم الله: يجوز فسخ الإجارة للعذر،

---

(١) في(أ): العقد.

(٢) ساقط من(جـ).

(٣) في (جـ): وجوب.

(٤) في (جـ): عقد.

(٥) في (جـ): مستهدمة.

(٦) في(جـ): تستهدم.

(٧) في(أ) تقديم وتأخير: الخيار للمستأجر.

(٨) ساقط من(جـ).

(٩) في (أ): الآجر.

(١٠) في (جـ) زيادة: المعيبة.

(١١) انظر: التفريع ٢/ ١٨٤، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٦٥.

(١٢) ساقط من(أ).

(١٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٣٩-٢٤٠، المغني ٦/ ٢٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٢٠، الإنصاف ٦/ ٥٨).

(١٤) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

[وأن للمكتري أن يفسخها بعذر][1] يحصل[2] له[3]، مثل: أن يكتري دكانًا ليتجر[4] فيه، فيحترق ماله أو يسرق أو يغصب[5] أو يفلس[6]، فيكون له فسخ الإجارة[7].

١٢٦٤ - مسألة: إذا اكترى منه [دابة أو][8] دارًا أودكانًا أو عبدًا[9]، مدة معلومة، ولم يشترط تعجيل الأجرة ولا تأخيرها، و[لكنهما][10] أطلقا العقد[11].

فعندنا وعند أبي حنيفة (رحمه الله): أن الأجرة[12] تستحق جزءًا جزءًا[13]، فكلما استوفى المستأجر منفعة يوم، استحق عليه أجرته[14].

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٢) في(أ): يكون.
(٣) في(أ): للمستأجر.
(٤) في(جـ): يتجر.
(٥) في(جـ): أو يفضل.
(٦) في (جـ): ويفلس.
(٧) انظر: النافع الكبير مع الجامع الصغير ص ٤٣٨، الهداية ٣/ ٢٨٠.
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) في(أ) تقديم وتأخير: أو عبدًا أو دكانًا.
(١٠) ساقط من(أ).
(١١) في(أ): ذلك.
(١٢) في(جـ): الإجارة.
(١٣) في (أ): جزءًا فجزءًا.
(١٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٨، التفريع ٢/ ١٨٤.



وقال الشافعي (رحمه الله): [إنما][1] تستحق[2] بنفس العقد، وإذا سلم المؤاجر العين المستأجرة إلى المستأجر[3]، استحق عليه جميع الأجرة، فيكون قد ملك المؤاجر[4] الأجرة[5] بالعقد، ووجب تسليمها إليه، [حتى يسلم][6] العين المستأجرة[7].

١٢٦٥ - مسألة: إذا استأجر عبداً مدة معلومة، أو داراً[8]، فقبض ذلك، ثم مات العبد قبل أن يعمل شيئًا، أو انهدمت الدار قبل أن يسكنها المكتري، ولم يمض من المدة شيء، فإنه لا يستحق [عليه][9] من الأجرة شيئًا، وقد بطلت الإجارة[10].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)،[11] وغيرهما[12].

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) في (جـ): يستحق.

(٣) في (جـ): إلى المؤجر.

(٤) في(أ): الآجر، بتقديم وتأخير: الآجر قد ملك الأجرة.

(٥) في (جـ): الإجارة.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) انظر: الأم ٤/ ٢٥-٢٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٨٠).

(٨) في(أ) تقديم وتأخير: أو داراً مدة معلومة.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) انظر: التفريع ٢/ ١٨٤.

(١١) انظر: الهداية ٣/ ٢٦١، روضة الطالبين ٥/ ٢٤٠-٢٤١.

(١٢) منهم الحنابلة، (انظر: الإنصاف ٦/ ٦١، المغني ٦/ ٢٦).

إلا أبا ثور (رحمه الله) فإنه قال: [إن][1] المنافع [في هذا الموضع][2] من ضمان المكتري[3]، لأن تسليمه[4] العبد والدار تسليم للمنافع[5][6].

١٢٦٦ - مسألة: عقد الإجارة على الضيعة والعبد والدار[7]، و[غير ذلك][8] مما[9] ثبتت[10] فيه الإجارة، لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، ولا بموتهما جميعًا، ويقوم الوارث في ذلك مقام مورثه [فيه][11][12].

وبه قال الشافعي وعثمان البتي وأحمد وإسحاق وأبو ثور (رحمهم الله)[13].

وقال الثوري والليث [بن سعد][14] وأبو حنيفة وأصحابه (رحمهم الله): إن العقد ينفسخ بموت أحد (أ/ ٨٧/ أ) المتعاقدين[15].

---

(١) ساقط من(أ).
(٢) ساقط من(جـ).
(٣) في(أ): المستأجر.
(٤) في(أ): تسليم.
(٥) في(جـ): المنافع.
(٦) انظر: المغني ٦/ ٢٦.
(٧) في(أ) تقديم وتأخير: والدار والعبد.
(٨) ساقط من(أ).
(٩) في(أ): ما.
(١٠) في(أ): تصح.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) انظر: التفريع ٢/ ١٨٥.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٤٥، الإنصاف ٦/ ٦٤، المحلى ٧/ ٦، المغني ٦/ ٤٢.
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) هذا عند الحنفية إذا كان العقد لنفسه، وإن كان لغيره لم ينفسخ، (انظر: الهداية ٣/ ٢٨٠). وانظر: المحلى ٧/ ٦، المغني ٦/ ٤٢.

[وحكي عن بعض أهل العراق(١): أن للورثة الخيار، بين المقام عليها وفسخها](٢)(٣).

١٢٦٧ - مسألة: [و](٤) يجوز إجارة الدار والضيعة سنين(٥).

وبه قال أبوحنيفة (رحمه الله)(٦).

واختلف قول الشافعي (رحمه الله) فقال مثل قولنا، (٧) وقال: لايجوز أكثر من سنة(٨).

١٢٦٨ - مسألة: [و](٩) الصانع إذا أخذ(١٠) الشيء إلى منزله ليعمله، فهو ضامن لذلك(١١) ولما أصيب عنده ومن جهته(١٢).

وبه قال الشافعي (رحمه الله) في أحد قوليه، وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله)(١٣).

---

(١) منهم: الشعبي والثوري وأبو سليمان رحمهم الله.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) انظر: المحلى ٧/ ٦، المغني ٦/ ٢٠.
(٤) ساقط من(أ).
(٥) انظر: المدونة ٣/ ٤٥٠.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٤٠).
(٧) وهذا هو القول المشهور الذي عليه جمهور الشافعية، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٩٦).
(٨) وله قول ثالث: وهوأنه لا يجوز أكثر من ثلاث سنين، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٩٦).
(٩) ساقط من(أ).
(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: إذا أخذ الصانع.
(١١) في(أ): له.
(١٢) انظر: التفريع ٢/ ١٨٩، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٧٥.
(١٣) انظر: الأم ٤/ ٣٧، المحلى ٧/ ٣١، الهداية ٣/ ٣٧٤، (وهذا هومذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٧٢).

وروي عن عمر[١] وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم[٢].

[وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا ضمان عليه إلا فيما جنت يده[٣].

وهو الآخر للشافعي (رحمه الله)[٤].

وبه قال عطاء][٥] وطاوس (رحمهما الله)[٦].

[وقال زفر (رحمه الله): لا ضمان عليه أيضًا فيما جنت يده ما لم يخالف[٧].

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): عليه ضمان ما يستطاع الامتناع منه، فأما ما لا يستطاع، مثل: الحريق والأمر الغالب وتلف الحيوان، فلا ضمان فيه[٨].

والأجراء عند مالك (رحمه الله)، لا يضمنون، وهم على الأمانة، إلا الصناع خاصة، فإنهم ضامنون إذا انفردوا بالعمل، عملوه بأجر أو بغير أجر، إلا أن تقوم بينة بفراغه وهلاكه، فيبرأوا[٩].

---

(١) في(أ): عورة، (وهذا هو مذهبه رضي الله عنه، انظر: المدونة ٤/ ٤٣٧).
(٢) انظر: المحلى ٧/ ١٠.
(٣) انظر: الهداية ٣/ ٢٧٤.
(٤) انظر: الأم ٤/ ٣٧.
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٦) انظر: المحلى ٧/ ٣٠.
(٧) انظر: الهداية ٣/ ٢٧٤، المحلى ٧/ ٣٠.
(٨) انظر: الهداية ٣/ ٢٧٤.
(٩) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٧٥، الكافي لابن عبد البر ص ٣٧٥-٣٧٦.

قاله ابن المواز (رحمه الله)[(١)(٢)].

وقال[(٣)] أبو حنيفة (رحمه الله): إذا أجر عينًا ثم باعها، فإن المستأجر بالخيار في إجازة بيع الرقبة وتبطل الإجارة، أو رد البيع وتثبت الإجارة[(٤)].

وللشافعي (رحمه الله) قولان، أحدهما: أن بيع الرقبة فاسد، والثاني: مثل قولنا، صحيح[(٥)].

وهذا إذا باع الرقبة من غير المستأجر، فأما إن كان البيع من المستأجر، فلا خلاف في جوازه؛ لأن تسليم المنفعة غير متعذر][(٦)(٧)].

١٢٦٩ - مسألة: [من اكترى][(٨)] دابة ليركبها فحركها[(٩)] بلجامها[(١٠)]، كما جرت [به][(١١)] العادة، فنفقت[(١٢)]، فلا ضمان عليه[(١٣)].

---

(١) في(أ) كلمة لا أستطيع قراءتها، هكذا: (للمقدويين).
(٢) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٤٣١.
(٣) هذا القول وما بعده من الأقوال، لم يظهر لي - والله أعلم - وجه اندراجه تحت هذه المسألة، وغالب الظن أنه ساقط من المسألة رقم (١٢٧٢) من هذا الكتاب، فليراجع، والعلم عند الله.
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٠ - ١٣١.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٥٢.
(٦) ما بين المعكوفين من قوله: «وقال زفر...» ساقط من(جـ).
(٧) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٥٢.
(٨) ممسوح في (جـ).
(٩) في(أ): فلحمها.
(١٠) اللجام: حبل أو عصا تدخل في فم الدابة وتلزق إلى قفاه، (انظر: لسان العرب ٣/ ٣٤٥).
(١١) ساقط من(جـ).
(١٢) في(أ): فهلكت.
(١٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٣٧١.

وبه قال [الشافعي][١] (ب/ ٨١/ ج) وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله)[٢].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يضمن قيمتها[٣].

١٢٧٠ - [مسألة][٤]: [و][٥] إذا اختلف رب الثوب والخياط[٦] [في صفة الخياطة][٧] بعد العمل[٨]، فقال رب الثوب: أذنت لك[٩] في خياطته[١٠] قميصًا[١١]، وقال الخياط: قباء، فالقول قول الخياط، إذا كان رب الثوب ممن يلبس القميص والقباء، مع يمينه، وإن كان رب الثوب[١٢] ممن لايلبس القباء، فقال[١٣] الخياط: [أمرتني][١٤] [أن أقطع لك][١٥] قباء[١٦] [لتلبسه][١٧]، فالقول

---

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٣٢، الهداية ٣/ ٢٦٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٧٨).
(٣) انظر: الهداية ٣/ ٢٦٦.
(٤) ممسوح في (جـ).
(٥) ساقط من(أ).
(٦) في( ) تقديم وتأخير.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في(جـ): بعد الخياطة.
(٩) في (أ): أمرتك.
(١٠) في(أ): بعمل.
(١١) في(أ): قميص.
(١٢) في(جـ): القميص.
(١٣) في(أ): وقال.
(١٤) ممسوح في (جـ).
(١٥) ساقط من(أ).
(١٦) في(أ): بقباء.
(١٧) ساقط من(أ).

قول رب الثوب [مع يمينه][(١)(٢)].

وقال أشهب (رحمه الله): القول قول رب الثوب على كل حال[(٣)].

وهذا مذهب[(٤)] أبي حنيفة وأصحابه (رحمهم الله)، [(٥)] وأحد أقوال الشافعي (رحمه الله)[(٦)].

١٢٧١ - مسألة: [و][(٧)] إجارة المشاع جائزة[(٨)].

وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد [بن الحسن][(٩)] (رحمهم الله)[(١٠)].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يجوز[(١١)] أن يؤجر[(١٢)] [حقه][(١٣)] مشاعًا[(١٤)]، لا[(١٥)] من شريكه[(١٦)] [ولا غيره][(١٧)]، ولا يجوز عنده رهنه بحال،

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٧٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٧٩).

(٣) لم أقف على مصدره.

(٤) في (أ): وهو قول.

(٥) انظر: الهداية ٣/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٦) وهذا هو أظهر الأقوال، وفي قول آخر: القول قول الخياط، وفي آخر: يتحالفان، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٣٦).

(٧) ساقط من(أ).

(٨) انظر: المدونة ٣/ ٤٤٧.

(٩) ساقط من(أ).

(١٠) انظر: الهداية ٣/ ٢٧٠.

(١١) في(أ): تجوز.

(١٢) في(أ): إجارة.

(١٣) ساقط من(أ).

(١٤) في(أ): المشاع.

(١٥) في(أ): إلا.

(١٦) في(أ): الشريك.

(١٧) ساقط من (أ).

ولا هبته[١][٢].

١٢٧٢ ـ مسألة: إذا أجر[٣] [داره أو][٤] دكانه، [أو دكان غيره][٥]، أو ضيعته، مدة ملعومة، ثم أراد المالك بيع ذلك، [فإنه][٦] يجوز[٧] [له][٨] بيعه من المستأجر وغيره[٩].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، إذا باعها[١٠] من غير المستأجر، فقال: لايجوز [البيع][١١][١٢].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١٣].

وقال: يجوز [البيع][١٤]، مثل قولنا[١٥].

(١) في(أ) تقديم وتأخير: ولا هبته بحال.
(٢) انظر: الجامع الصغير ص ٤٤١، الهداية ٣/ ٢٥٣، و: ٢٧٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٣٣).
(٣) في(أ): أجار.
(٤) ساقط من(جـ).
(٥) ساقط من(أ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في(أ): جاز.
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٧٤، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٤٦، الإنصاف ٦/ ٦٨ـ٦٩).
(١٠) في (أ): بيعت.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٥٤.
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٠ـ١٣١.
(١٤) ساقط من(أ).
(١٥) وهذا هو الأظهر عندهم: (انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٥٤).

١٢٧٣ - مسألة: [و][١] إذا كان في الدنانير والدراهم غرض ينتفع[٢] به[٣] دون إتلافها[٤]، جازت إجارتهما[٥]، مثل: أن يعبر بها مكاييل و[٦] موازين، أو يكون صيرفيًا[٧] يتحمل بها[٨].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٩].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا تجوز[١٠].

و[قال][١١] بعض أصحابه[١٢]: يجوز[١٣][١٤].

* * *

(١) ساقط من(أ).
(٢) في(أ): للانتفاع.
(٣) في(أ): بأعيانها.
(٤) في(جـ): دون أعيانها.
(٥) في(أ): إجارتها.
(٦) في(جـ): أو.
(٧) في(جـ): صيرفيما.
والصيرفي: النقاد من المصارفة، وهو من التصرف، والجمع: صيارف، وصيارفة، وهو اسم من صرف الدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار؛ لأن كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه، (انظر: لسان العرب ٢/ ٤٣٢).
(٨) انظر: القوانين الفقهية ص ٢٧٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ١٣٠).
(٩) انظر: المبسوط ١٦/ ٣١.
(١٠) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٧٧.
(١١) ساقط من(أ).
(١٢) لم أقف على أسمائهم.
(١٣) في(أ) تقديم وتأخير: وأجازه بعض أصحابه.
(١٤) انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٧٧.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤٤/ [من](١) كتاب(٢) المزارعة(٣)

١٢٧٤ـ مسألة: [و](٤) لا تجوز المزارعة(٥)، وهي المخابرة، وذلك: أن يدفع إليه أرضه فيزرعها(٦) [ببذره](٧)، ويكون له سهم مما نبت فيها(٨).

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)(٩).

وهو مذهب ابن عباس وابن عمر ورافع بن خديج(١٠) رضي الله عنهم(١١).

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) المزارعة: أن يدفع الرجل أرضه إلى رجل يزرعها الداخل ببذر من عنده، ويكون الزرع بينهما، (انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٦٣).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) يجيزها ابن القاسم رحمه الله، إذا سلمت من كراء الأرض بما تنبت، وإذا تكافأ الشريكان فيما يخرجان، وأجاز عيسى بن دينار رحمه الله ذلك وإن لم يتكافآ، (انظر: القوانين الفقهية ص٢٧٨).

(٦) في (أ): يزرعها.

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) انظر: لسان العرب ٢/ ٢٠، المصباح المنير ١/ ٢٥٢.

(٩) انظر: الهدية ٤/ ٣٨٣، الأم ٤/ ١٢.

(١٠) وهو: رافع بن خديج بن رفاعة، صحابي جليل، أصابه سهم يوم أحد، فبقي النصل إلى أن مات وهو في جسمه، توفي سنة (٧٤هـ).
ترجم له: تقريب التهذيب ص٢٠٤، شذرات الذهب ١/ ٨٢، العبر ١/ ٦١.

(١١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٩٥ـ١٠١، السنن الكبري للبيهقي ٦/ ١٢٨ـ١٣٠. =

وقال ابن أبي ليلى وسفيان [الثوري][1] وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله): إنه يجوز[2].

وهو مذهب علي [بن أبي طالب][3] وعمار وابن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم[4].

وذهب أحمد بن حنبل وإسحاق (رحمهما الله): إلى أنه إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز، وإن شرط على العامل جاز[5].

١٢٧٥ ـ مسألة: [و][6] لا يجوز [ب/ ٨٧/ أ] كراء الأرض [بما] [7] [8] تنبت[9]، أو بما[10] يخرج منها، ولا بطعام لا ينبت [11] [فيها][12]، مثل

= وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لم يحرم المزارعة، ولكن أمر أن يرفق الناس بعضهم من بعضهم، (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٢٠٧).

(١) ساقط من (أ).

(٢) انظر: المحلى ٧/ ٥١، المغني ٥/ ٥٨٢، الهداية ٤/ ٣٨٣.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٩٩، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٣٥، المحلى ٧/ ٥٠.

(٥) انظر: الإنصاف ٥/ ٤٨٣، المغني ٥/ ٥٨٩، المحلى ٨/ ٥١.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ممسوح في (جـ).

(٨) في (أ) زيادة: يجوز أن.

(٩) في (أ): تنبته.

(١٠) في (أ): ولاما.

(١١) في (أ): تنبته.

(١٢) ساقط من (أ).

السمن[١] والعسل [والسكر][٢] ، وغير ذلك[٣] من الأطعمة [و] [٤] المأكولات[٥].

[وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): يجوز بكل ما تنبت الأرض، وبغير ذلك من الأطعمة والمأكول][٦]، كما يجوز بالذهب والفضة والعروض[٧] .

وهو مذهب الأوزاعي والثوري (رحمهما الله)[٨] .

وذهب الحسن وطاوس (رحمهما الله): إلى أنه لا يجوز أن تكرى بكل[٩] حال[١٠].

١٢٧٦ - مسألة: [و][١١] إذا استأجر أرضًا ليزرعها حنطة، فله أن

(١) في (جـ): السمك.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ): وغيره.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) انظر: التفريع ٢/ ٣٠٥، (ومذهب الحنابلة: جوازه بطعام غير الخارج منها، وأما الخارج منها فالمنصوص عن أحمد رحمه الله: جوازه، واختار أبو الخطاب رحمه الله، أنها لا تصح، انظر: المغني ٥/ ٥٩٧-٥٩٨).
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٢، روضة الطالبين ٥/ ١٧٦-١٧٧.
(٨) انظر: المحلى ٧/ ٥١.
(٩) في (أ): على.
(١٠) انظر: المحلى ٧/ ٤٦، المغني ٥/ ٥٩٦.
(١١) ساقط من (أ).

يزرعها شعيراً، أو ما ضرره على ضرر[١] الحنطة[٢].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[٣].

وقال داود (رحمه الله) [وغيره][٤]: ليس له أن يزرعها غير الحنطة[٥].

١٢٧٧ - مسألة: إذا اكترى [منه][٦] أرضًا ليغرسها سنة، نوعًا[٧] من الغروس[٨]، مما يتأبد، ثم انقضت السنة، فللمؤاجر الخيار بين[٩] أن يعطي المستأجر[١٠] قيمة الغرس[١١]، وكذلك إن بنى يعطيه[١٢] قيمة ذلك[١٣] على أنه مقلوع أو يأمره بقلعه[١٤].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): مثل قولنا[١٥]، إلا أنه قال: إن كان القلع[١٦]

(١) في (أ): ضرره مثل.
(٢) انظر: التفريع ٢/ ١٨٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٩).
(٣) انظر: الهداية ٣/ ٢٦٧، روضة الطالبين ٥/ ٢١٦.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) انظر: المغني ٦/ ٦٠.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (جـ): نوع.
(٨) في (أ): من الأنواع.
(٩) في (جـ): في.
(١٠) في (أ): للمستأجر.
(١١) في (أ): تقديم وتأخير: قيمة الغرس للمستأجر.
(١٢) في (أ): أعطاه.
(١٣) في (أ): قيمة البناء.
(١٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٧٢.
(١٥) في (أ): وبه قال أبو حنيفة.
(١٦) في (جـ): القطع.

يضر بالأرض[١] [أعطاه الآجر قيمته، ولم يكن للمستأجر قلعه، وإن كان لا يضر الأرض][٢] لم يكن له ذلك، ولم يكن له إلا المطالبة [بالقلع][٣][٤].

ووافقنا [المزني (رحمه الله) على القلع][٥][٦].

وقال الشافعي (رحمه الله): [ليس ذلك إلا في المؤاجر][٧]، [و][٨] لا يلزم المستأجر قلع [ذلك][٩] [أ/ ٨٢/ ج] ويبقى مؤجراً[١٠]، أو يعطي [المؤاجر][١١] قيمة الغرس للمستأجر، ولا[١٢] [يأمره][١٣] بقلعه[١٤]، أو [يقره في أرضه][١٥]، ويكونان[١٦] شريكين، أو يأمره بقلعه ويعطيه أرش[١٧]

---

(١) في (أ): الأرض.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٣) ممسوح في (جـ).

(٤) انظر: الهداية ٤/ ٣٨٧-٣٨٨.

(٥) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(٦) انظر: مختصر المزني ص١٢٨-١٢٩.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ممسوح في (جـ).

(١٠) في (أ): مؤبداً.

(١١) ممسوح في (جـ).

(١٢) في (أ): من غير.

(١٣) ساقط من (أ).

(١٤) في (أ): قلع.

(١٥) ساقط من (أ).

(١٦) في (أ): أو يكونا.

(١٧) في (جـ): أرض.

ما [نقص][1] القلع[2][3].

١٢٧٨ ـ مسألة: [و][4] من اكترى[5] كراء[6] فاسداً[7]، وقبض كراءه[8]، فإن كانت أرضا فلم[9] يزرعها، ولا انتفع بها حتى انقضت مدة الإجارة، فعليه كراء مثلها، وكذلك لو اكترى[10] داراً فلم يسكنها، أو عبداً فلم ينتفع به حتى مضت[11] المدة[12].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[13].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا [أجرة][14] [عليه][15]، لأنه لم ينتفع [بذلك][16][17].



(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (جـ): البيع.
(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢١٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٦٦ ـ ٦٧).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (أ): استأجر.
(٦) في (أ): إجارة.
(٧) في (أ): فاسدة.
(٨) في (أ): ما استأجره.
(٩) في (جـ): لم.
(١٠) في (أ): كانت.
(١١) في (جـ): مرت.
(١٢) انظر: المدونة ٣/ ٤٢٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٨٧).
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٤٧.
(١٤) ممسوح في (جـ).
(١٥) ساقط من (جـ).
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) انظر: المبسوط ١٦/ ٣٦.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤٥/[من][1] كتاب [2] إحياء الموات[3]

١٢٧٩ - مسألة: [و][4] ما كان من الموات في أرض المسلمين، لم يعمره أحد قط، ولا جرى عليه ملك فهو لمن أحياه بلا خلاف، إذا لم يكن [5] بقرب العمران[6].

وكذلك [كل][7] ما كان قد عمره إنسان ثم خرب فطال[8] زمانه، فهو لمن أحياه ثانيًا[9]، ولا يكون للأول عليه ملك[10] عندنا[11] وعند أبي حنيفة

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) إحياء الموات: في اللغة: الموات: أرض لا مالك لها، وما لا روح فيه، (انظر: لسان العرب ٣/ ٥٤٧، القاموس المحيط ص٢٠٦).
وفي الشرع: لقب لتعمير دامر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٣٥).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): لم تكن.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٤، التفريع ٢/ ٢٩٠، الأم ٤/ ٤١، الإنصاف ٦/ ٣٥٤.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (أ).

(٩) في (أ): ثانية.

(١٠) في (أ): سبيل.

(١١) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٠.

(رحمه الله)[١] .

وقال الشافعي (رحمه الله): هو لمن أحياه أولاً، و[لا يكون][٢] حكمه عندنا حكم الموات الذي لم يحيه أحد قط[٣] [٤] .

١٢٨٠ - مسألة[٥]: من أحيا أرضًا ميتة في فيافي[٦] المسلمين، فهي له بغير إذن الإمام[٧] .

وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله)، غير أنهم خالفوا فيما يقرب من العمران، فقالوا: لا يحتاج فيه إلى إذن الإمام، كما لا يحتاج فيما بعد[٨] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ليس لأحد أن يحيي مواتًا إلا بإذن الإمام، فيما بعُد أو قرب[٩] .

---

(١) وعند الحنفية: أنّ من ملك أرضًا لا يزول ملكها عنها بخرابها، (انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٤).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) في (أ): فقط.

(٤) انظر: الأم ٤/ ٤١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٣٥٥).

(٥) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٦) فيافي: جمع فيفاء وفيفاة، وهي المفازة التي لا ماء فيها مع الاستواء والسعة، (انظر: لسان العرب ٢/ ١١٥٦).

(٧) انظر: التفريع ٢/ ٢٩٠-٢٩١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ١٥١، الإنصاف ٦/ ٣٥٧).

(٨) انظر: الأم ٤/ ٤١، الهداية ٤/ ٤٣٥.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٤.

١٢٨١ - مسألة: [و][1] ليس للذمي إحياء الموات في دار المسلمين[2].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[3].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله) وأصحابه: له ذلك[4].

١٢٨٢ - مسألة: [و][5] للإمام أن يحيي المراعي، إذا احتاج إليها لإبل[6] الصدقة وخيل المسلمين، إذا رأى في ذلك المصلحة[7]، ويمنع منها كل أحد[8].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[9].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال: مثل قولنا[10]، وقال: ليس له ذلك[11].

١٢٨٣ - مسألة: [و][12] من حفر بئرًا في أرض موات، وطواها[13]،

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) وفي قول: يجوز له إحياء الموات، (انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٧٧).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٧٨.

(٤) انظر: الهداية ٤/ ٤٣٦، وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: الإنصاف ٦/ ٣٥٨).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (جـ): إبل.

(٧) في (أ): مصلحة

(٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٧٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٣٧٧).

(٩) انظر: الهداية ٤/ ٤٣٧.

(١٠) وهذا هو أظهر القولين، (انظر: الأم ٤/ ٤٧، روضة الطالبين ٥/ ٢٩٢).

(١١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٩٢.

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) طوى: بمعنى عرش البئر بالحجارة، فصارت قليبًا، (انظر: لسان العرب ٢/ ٦٣١).

فقد ملكها، فإذا[1] حفرها ليسقي [2] ماشيته[3]، فكانت [غزيرة الماء][4] ، تفضل عن سقي ماشيته، وهي بقرب الكلأ؛ فليس له أن يمنع فضلها لمن يسقي [ماشيته][5] بغير عوض، وكذلك الأعراب[6] إذا نزلوا بمكان الحشيش فحفروا بئراً[7] لمواشيهم[8] وكان [9] في مائها فضل عن سقي ماشيتهم[10]، [لم يكن لهم أن يمنعوا غيرهم من سقي مواشيهم][11] بما يفضل عن حاجتهم[12].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[13].

وقال أبو عبيد بن حرب[14] (رحمه الله): [لا يلزم بذل ذلك، ولكنه

(١) في (أ): وإن.
(٢) في (أ): لسقي.
(٣) في (أ): ماشية.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٦) الأعراب: وهم أهل البادية، يقال: الأعرابي، إذا كان بدويًا، (انظر: لسان العرب ٢/ ٧٢٣).
(٧) في (جـ) زيادة: للماء.
(٨) في (أ): لماشيتهم.
(٩) في (أ): فكان.
(١٠) في (أ): مواشيهم.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٢) وذكر أنّ لهم منع غيرهم من سقي مواشيهم بما يفضل عنهم، (انظر: المدونة ٤/ ٣٧٤، التفريع ٢/ ٢٩١).
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٦، مغني المحتاج ٢/ ٣٧٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ١٧٧).
(١٤) في (أ): حريث، أبو عبيد بن حرب: لم أقف على ترجمة له، وهكذا ورد اسمه في تكملة المجموع، (انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٢٣٩).

يستحب لهم بذله[١].

وذهب قوم[٢] إلى أنه يلزمهم][٣] بذل ذلك [الماء][٤] بالقيمة[٥].

وذهب آخرون[٦] إلى أنه[٧] يلزمهم [أ/ ٨٨/ أ] بذل ذلك[٨] لسقي[٩] المواشي والزرع أيضًا[١٠].

❁ ❁ ❁

(١) تكملة المجموع ١٥/ ٢٣٩.
(٢) لم أقف على أسمائهم.
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٢٤٢.
(٦) منهم: أبو إسحاق من الشافعية رحمه الله، (انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٢٣٩).
(٧) في (جـ): أنهم.
(٨) في (أ): بذله.
(٩) في (أ): السقي.
(١٠) انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٢٣٩.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤٦/ [من][(١)] كتاب[(٢)] الوقوف[(٣)] والعطايا[(٤)]

١٢٨٤ ـ مسألة: [و][(٥)] الوقوف[(٦)] [عندنا][(٧)] جائزة[(٨)]، تلزم بالقول، وإن لم يحكم به حاكم، وإن [لم يخرج مخرج الوصية][(٩)] بعد موته[(١٠)].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[(١١)].

وقال أبو يوسف (رحمه الله): يصح وإن لم يخرجه من يده[(١٢)].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) الوقوف: من وقف يقف وقفًا ووقوفًا، إذا حبس الشيء في سبيل الله، (انظر: لسان العرب ٣/ ٩٦٩، القاموس المحيط ص١١١٢، المصباح المنير ٢/ ٦٦٩) وفي الشرع: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازمًا بقاؤه، في ملك معطيه، ولو تقديرًا (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٣٩).

(٤) في (جـ): القضايا.

العطايا: جمع عطية، وهي المناولة، (انظر: لسان العرب ٢/ ٨١٥، المصباح المنير ٢/ ٤١٧) وفي الشرع: تمليك متمول بغير عوض إنشاء، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٤٩).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (أ): الوقف.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (أ): جائزه.

(٩) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(١٠) انظر: التفريع ٢/ ٣٠٧.

(١١) انظر: الأم ٤/ ٥٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٣ـ٤).

(١٢) انظر: الهداية ٣/ ١٥.

وقال [محمد (رحمه الله): يصحّ][١] إذا أخرجه من[٢] يده، كقولنا[٣] في [إحدى][٤] [الروايتين][٥] [عن مالك][٦] (رحمه الله)[٧].

[وأما أبو حنيفة (رحمه الله) فإن أصحابه قالوا][٨] عنه: [ب/ ٨٢/ ج] إن الوقف عطية صحيحة، إلا أنه[٩] لا يلزم، [ما لم يحكم به الحاكم][١٠][١١].

١٢٨٥ - مسألة: اختلف [الرواية][١٢] عن مالك رحمه الله، في وقف الحيوان، [مثل][١٣] الرقيق والخيل والماشية فقال: يصح، وقال: لا يصح، وكذلك السلاح[١٤].

[وبهذا][١٥] قال أبو حنيفة وأبو يوسف (رحمهما الله)[١٦].

---

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (أ): عن.
(٣) في (جـ): وهكذا قولنا.
(٤) ساقط من (أ)، وفي (جـ): أحد.
(٥) ممسوح في (جـ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٧، التفريع ٢/ ٣٠٧-٣٠٨.
(٨) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٩) في (جـ): لكنه.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١١) انظر: الهداية ٣/ ١٥.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٨٠.
(١٥) ممسوح في (جـ).
(١٦) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٧.

والشافعي ومحمد (رحمهما الله) يقولان[١]: يصح، مثل الرواية[٢] الأخرى عن مالك[٣] (رحمه الله)[٤].

١٢٨٦ - مسألة: رقبة الوقف على ملك[٥] الواقف عندنا[٦].

وبه قال جماعة الفقهاء [من][٧] أصحاب الشافعي (رحمهم الله)، وقد سمعته[٨] من أبي حامد القاضي[٩] (رحمه الله) بالبصرة[١٠][١١].

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: وقال الشافعي ومحمد.

(٢) في (أ): كالرواية.

(٣) في (أ): لمالك.

(٤) انظر: الأم ٤/ ٥٧، الهداية ٣/ ١٧، التفريع ٢/ ٣١٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: الإنصاف ٧/ ٧).

(٥) في (جـ) مالك.

(٦) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٨٠.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (جـ): سمعت.

(٩) هو: أحمد بن عامر بن بشر العامري المروذي الشافعي، أبو حامد، أحد رفعاء المذهب الشافعي، صاحب أبي إسحاق المروزي، كان إمامًا لا يشق غباره، تفقه به أهل البصرة، شرح مختصر المزني، وصنف في المذهب، مات سنة (٣٦٢هـ).
ترجم له: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٢، وفيات الأعيان ١/ ٦٩، شذرات الذهب ١/ ٤٠.

(١٠) البصرة: هي - والله أعلم - الكبرى التي مصرت وفتحت في أيام عمر رضي الله عنه، وسميت بهذا الاسم لغلظة أرضها التي تقطع حوافر الدواب، استمدادا من المعنى اللغوي، وهي بالعراق. (انظر: معجم البلدان ١/ ٥١٠).

(١١) انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٣٢٤، (وعند الحنابلة: أن الموقوف عليه يملك الوقف، انظر: المغني ٦/ ١٨٩، الإنصاف ٧/ ٣٨).

وبه قال [أحمد][١] بن القصار[٢] وابن المرزبان[٣] (رحمهما الله)[٤] .

وكـان[٥] أبو علي الطبري[٦] (رحمـه الله) يقول ذلك، ويحكيه[٧] عـن الشافعي (رحمه الله)[٨] .

وغيره[٩] ينكره[١٠] .

وقال أبو حنيفة، [والشافعي][١١] (رحمهما الله) في قوله [الآخر][١٢]: إن

(١) ساقط من (أ).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الأصبهاني القصار، أبو بكر الفقيه، الإمام، من كبار الشافعية، حدث عن أبي علي بن عاصم، وعبد الله بن جعفر بن فارس، وغيرهما، وحدث عنه: أبو القاسم بن منده، وأخوه عبد الوهاب، ومحمد بن أحمد بن علي السمسار، وجماعة. توفي سنة (٣٩٩هـ) ترجم له: سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٠٨ .

(٣) هو: علي بن أحمد بن المرزبان أبو الحسن البغدادي الأديب الشافعي، أحد أركان مذهب الشافعي، تفقه على أبي الحسن بن القطان، وكان فقيها ورعًا، مات سنة (٣٦٦هـ).
ترجم له: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٥، هدية العارفين ٥/ ٦٨١، شذرات الذهب ٣/ ٥٦ .

(٤) انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٣٢٤ .

(٥) في (جـ): وقال.

(٦) هو: الحسن بن القاسم الطبري البغدادي أبو علي، شيخ الشافعية ببغداد، في زمانه، درس الفقه بعد شيخه أبي علي بن أبي هريرة، له كتاب المحرر في النظر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، مات ببغداد سنة (٣٠٥هـ).
ترجم له: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٣، تاريخ بغداد ٨/ ٨٧، سير أعلام النبلاء ١٠/ ١٥٩، شذرات الذهب ٣/ ٣.

(٧) في (جـ): يحكونه.

(٨) انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٣٢٤ .

(٩) في (جـ): وغيرهم.

(١٠) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٨٩ .

(١١) ساقط من (جـ).

(١٢) ساقط من (جـ).

الملك ينتقل عن الواقف[١]، فعند[٢] أبي حنيفة (رحمه الله) بالحكم، على أصله في الوقف[٣].

وعند[٤] الشافعي (رحمه الله) بإيجابه [الوقف][٥][٦].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، هل ينتقل الملك إلى غير مالك، [ويكون انتقاله][٧] لله[٨] أو للموقوف[٩] عليهم؟[١٠].

١٢٨٧ - مسألة: اختلف قول مالك [رحمه الله][١١] في الوقف إذا لم يخرجه الموقف[١٢] عن يده حتى[١٣] مات، فقال [مرة][١٤]: إن علم أنه يصرف

---

(١) في (جـ): الوقف.
(٢) في (أ): وعند.
(٣) والوقف يكون حقًا لله تعالى عنده، بمنزلة الزكاة والصدقة - والله أعلم - (انظر: الهداية ٣/ ١٦).
(٤) في (أ): وعلى قول.
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٣٤٣.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في (جـ): الله.
(٩) في (جـ): والموقوف.
(١٠) والأظهر عندهم - والله أعلم - أن الوقف ينتقل ملكًا لله تعالى، وينفك عن اختصاص الآدمي، (انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٨٩).
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: في الواقف إذا لم يخرج الوقف.
(١٣) في (أ): إلى أن.
(١٤) ساقط من (جـ).

منفعته في[1] الوجه[2] الذي[3] وقفه[4] عليه حتى[5] مات، فهو صحيح، وإن لم يخرجه عن يده[6].

وقال [مرة][7]: يبطل إن[8] لم يخرجه عن يده، وإن كان يصرف منافعه[9] في وجهه[10][11].

فأما إن[12] كان لا[13] [يصرف][14] انتفاعه[15] ومنفعته في الوجه الذي[16] وقفه[17] عليه، ولم يخرج الوقف عن يده حتى مات، فهو باطل، بلا خلاف

(١) في (أ): إلى.
(٢) في (ج): الوجوه.
(٣) في (ج): التي.
(٤) في (ج): وقفها.
(٥) في (أ): إلى أن.
(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٥٣٩.
(٧) ساقط من (ج).
(٨) في (أ): وإن.
(٩) في (ج): انتفاعه.
(١٠) في (ج): في وجوهه.
(١١) انظر: التفريع ٢/٣٠٨.
(١٢) في (أ): فإذا.
(١٣) في (أ): لم يكن.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): ارتفاعه.
(١٦) في (ج): الوجوه التي.
(١٧) في (ج): وقفها.

في[١] قوله[٢].

والذي أختاره[٣]: أنه إذا[٤] كان يصرف منفعته في وجوهه إلى أن مات، ولم يخرجه[٥] عن يده، فهو صحيح[٦].

وقال الشافعي وأبو يوسف (رحمهما الله): يصح الوقف وإن لم يخرجه من[٧] يده، و[إن][٨] لم يصرف انتفاعه[٩] في وجوهه حتى مات[١٠].

وقال [محمد بن][١١] الحسن (رحمه الله): لا يجوز[١٢] [حتى يخرجه عن يده على كل حال[١٣].

١٢٨٨ـ مسألة: وقف المشاع جائز، كهبته وإجارته[١٤].

(١) في (جـ): من.
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٥٣٩.
(٣) في (أ): واختياري أنا.
(٤) في (أ): إن.
(٥) في (أ): ولم يخرج.
(٦) هذا من اختيار المصنف رحمه الله، وقد وافق فيه رواية المدنيين عن مالك رحمه الله، (انظر: الكافي لابن عبد البرص٥٣٩).
(٧) في (أ): عن.
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) في (أ): خراجه.
(١٠) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٤٢، الهداية ٣/ ٢٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): لا يصحّ.
(١٣) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٧.
(١٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٥٣٩.

وبه قال الشافعي وأبو يوسف (رحمهما الله)[١] [٢].

وقال محمد (رحمه الله): لا يصح][٣] [٤]

بناء على أصلهم[٥] في بيع المشاع[٦] وإجارته[٧] [٨].

١٢٨٩ـ مسألة: إذا قال هذه الدار وهذه[٩] الضيعة وقف، ولم يذكر [لها][١٠] وجها[١١] تصرف[١٢] فيه، فإنه يصح ويكون وقفًا، وكذلك[١٣] لو قال: وقف على أولادي وأولادهم ولم يذكر بعدهم الفقراء، أو بني تميم، [أو قوم][١٤] [ممن][١٥] لا ينقطع نسلهم[١٦] فإنه يصح ويرجع ذلك [بعد

---

(١) انظر: تكملة المجموع ١٥/ ٣٢٣، الهداية ٣/ ١٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٢٣٨).

(٢) في (أ) زيادة: يصح الوقف وإن لم يخرجه عن يده، فهو صحيح وقال الشافعي.

(٣) ما بين المعكوفين من قوله: «حتى يخرجه عن يده...» ساقط من (جـ).

(٤) انظر: الهداية ٣/ ١٦.

(٥) في (أ): أصولهم.

(٦) في (جـ): الامتناع.

(٧) في (جـ): من حيازة المشاع.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣١ ـ الهداية ٣/ ٢٧٠.

(٩) في (أ): أو.

(١٠) ساقط من (جـ).

(١١) في (جـ): وجوها.

(١٢) في (أ): يصرف.

(١٣) في (أ): وكذا.

(١٤) ساقط من (جـ).

(١٥) ساقط من (أ).

(١٦) في (جـ): تسليم.

انقراض[١] من سمى][٢] إلى فقراء عصبته، فإن لم يكونوا فإلى فقراء المسلمين[٣].

وبه قال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله)[٤].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال مثل قولنا[٥]، وقال: لا يصح[٦].

١٢٩٠ـ مسألة: [و][٧] إذا خرب المسجد وما حوله لم يعد ملكًا لمن بناه، إذا لم يكن شرط ذلك[٨].

وبه قال الشافعي وأبو يوسف (رحمهما الله)[٩].

[وقال محمد (رحمه الله): يعود ملكًا [له][١٠]][١١][١٢].

---

(١) انقراض: أي اندراج، وذهابهم أمواتا، (انظر: القاموس المحيط ص٨٤٠).

(٢) ساقط من (جـ).

(٣) انظر: المدونة ٤/ ٣٤٣، وفي رواية أخرى: أنّه يرجع بعد انقراض من سمى إليه في حياته، وإلى ورثته بعد موته، (انظر: التفريع ٢/ ٣٠٧ـ٣٠٨).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٢٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٢٩ـ٣٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٢٦، (وهذا هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله، انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٧).

(٧) ساقط من (أ).

(٨) انظر: القوانين الفقهية ص٣٦٥.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٣٩٢، الهداية ٣/ ٢٢.

(١٠) ساقط من (أ) والعبارة ـ والله أعلم ـ تقتضيه.

(١١) ما بين المعكوفين من قوله: «وقال محمد...» ساقط من (جـ).

(١٢) انظر: الهداية ٣/ ٢٢.

وقال سفيان [الثوري][(١)] (رحمه الله): يباع ويشترى به ما يبنى به مسجد[(٢)] عامر[(٣)] في محلة عامرة[(٤)]، لأنه إذا خرب لم يصح[(٥)] فيه[(٦)] [أجر][(٧)][(٨)].

١٢٩١ - مسألة: [من الهبة][(٩)].

[و][(١٠)] تجوز هبة المشاع، ويتأتى [فيه][(١١)] [القبض][(١٢)]، كما يجوز بيعه، [وسواء][(١٣)] كان [المشاع][(١٤)] مما ينقسم، كالدور والأراضي[(١٥)]، أو

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (جـ): مسجدا.
(٣) في (جـ): عامرة.
(٤) وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: المغني ٦/ ٢٢٥، الإنصاف ٧/ ١٠٠).
(٥) في (أ): لم ينتفع.
(٦) في (أ): به.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) انظر: البحر الزخار ٤/ ١٥٨.
(٩) ساقط من (جـ).
الهبة: في اللغة: الإعطاء بلا عوض، (انظر: لسان العرب ٣/ ٩٩٠، القاموس المحيط ص١٨٢) وفي الشرع: تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٥٢).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): يجوز.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): قبضه.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): والأرضين.

[مما][١] لا ينقسم، كالعبد[٢] والثياب والجواهر وغير ذلك، [و][٣] سواء كان مما [يكون[٤] قبضه[٥] بالنقل والتحويل، كالطعام والثياب، أو مما يقبض بالتخلية، فإن كان مما يقبض بالنقل والتحويل، فيصح[٦] قبضه، إما بقسمه[٧] [ب/ ٨٨/ أ] أو [بأن][٨] يسلم الواهب الجميع إلى الموهوب له[٩]، فيأخذ حقه، ويكون[١٠] الباقي في يده[١١] وديعة[١٢].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١٣].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إن كان [المشاع][١٤] مما لا ينقسم[١٥]، كالعبد واللؤلؤة [والجوهر، فإنه][١٦] يجوز[١٧] هبته، وإن كان ينقسم لم يجز [هبة شيء منه مشاعًا][١٨][١٩].

❁ ❁ ❁

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ) كالعبيد.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (أ): يقبض.
(٦) في (أ): صحّ.
(٧) في (أ): قسمه.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ): إليه.
(١٠) في (أ): ويأخذ.
(١١) في (أ): بيده.
(١٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٨١.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٧٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ١٣١).
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) في (أ): لا يصحّ قسمه.
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) في (أ): جاز.
(١٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٩) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٩.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤٧/ من [كتاب][١] العمرى[٢] [أ/ ٨٣/ ج]

١٢٩٢- مسألة[٣]: [ومن أعمر عمرى، فإن قال: أعمرتك داري، أو ضيعتي، فإنه قد وهب له الانتفاع بذلك][٤] مدة حياته، فإذا مات رجعت[٥] الرقبة إلى المالك، وهو المعمر، فإذا[٦] قال له: [قد][٧] أعمرتك وعقبك[٨]، فإنه قد[٩] وهب له ولعقبه الانتفاع[١٠] ما بقي منهم إنسان[١١]، فإذا لم يبق[١٢]

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) العمرى: في اللغة: ما يجعل لك طول عمرك أو عمره، (انظر: لسان العرب ٢/ ٨٨٢، القاموس المحيط ص٥٧١).
وفي الشرع: تمليك منفعة حياة المعطى، بغير عوض إنشاء، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٥٠).

(٣) في (أ) تقديم وتأخير: مسألة من العمرى.

(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(٥) في (أ): رحبت.

(٦) في (أ): وإن.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) العقب: الذي يخلف من كان قبله، (انظر: لسان العرب ٢/ ٨٣٠، القاموس المحيط ص١٤٩).

(٩) في (أ): فقد.

(١٠) في (جـ) تقديم وتأخير: الانتفاع ولعقبه.

(١١) في (أ): أحد.

(١٢) في (جـ): فإذا هلك.

[منهم إنسان][(١)] رجعت الرقبة إلى المالك [الذي هو المعمر][(٢)]، لأنه وهب له المنفعة[(٣)]، ولم يهب له الرقبة[(٤)].

وقال أبو حنيفة، والشافعي (رحمهما الله) في أحد قوليه: إنها تصير ملكًا للمعمر ولورثته ولا تعود[(٥)] [ملكا][(٦)] للمعطي، [الذي هو المعمر][(٧)][(٨)].

و[قد][(٩)] قال الشافعي (رحمه الله) مثل قولنا[(١٠)].

١٢٩٣- مسألة: [من الرقبى][(١١)].

ولا تجوز[(١٢)] الرقبى عند مالك وأبي حنيفة ومحمد (رحمهم الله)[(١٣)].

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) في (جـ): منافع.

(٤) انظر: القوانين الفقهية ص٣٦٦.

(٥) في (أ): يعود.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٩، (وهذا هو القول الجديد للشافعي، انظر: الأم ٤/ ٦٣، روضة الطالبين ٥/ ٣٧٠، وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٣٠٤)

(٩) ساقط من (جـ).

(١٠) وهذا هو القول القديم، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٧٠).

(١١) ساقط من (جـ).

الرقبي: في اللغة: أن يعطي الإنسان لإنسان دارًا أو أرضًا، فأيهما مات رجع ذلك المال إلى ورثته، (انظر: لسان العرب ١/ ١٢٠٤).

وفي الشرع: تحبيس رجلين دارًا بينهما على أن من مات منهما فحظه حبس على الآخر. (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٥١).

(١٢) في (أ): ولا يجوز.

(١٣) انظر: القوانين الفقهية ص٣٦٦، مختصر الطحاوي ص١٣٩، الهداية ٣/ ٢٥٨.

وأجازها الشافعي وأبو يوسف (رحمهما الله)(١) .

١٢٩٤ـ مسألة: [و](٢) من [كان](٣) له أولاد؛ ذكور وإناث، فأراد أن يهب لهم شيئا(٤)، استحببنا له أن يسوي(٥) بينهم في العطية(٦) .

وبه قال(٧) زبو حنيفة والشافعي(رحمهما الله)(٨) .

وذهب شريح وأحمد وإسحاق ومحمد بن الحسن (رحمهم الله): إلى أنه يفضل الذكور [على الإناث](٩) ، فيهب للذكر مثل حظ الأنثيين(١٠) .

[وقال طاوس(١١) وداود (رحمهما الله): إن لم يفعل ذلك بطلت العطية، وعادت الهبة للأب](١٢) (١٣) .

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٧، الهداية ٣/ ٢٥٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٣٠٣).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) في (أ): استحب.

(٥) في (أ): التسوية.

(٦) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٥٣٩ .

(٧) في (أ): وهو قول أبي حنيفة.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٨ ، مغني المحتاج ٢/ ٤٠١ .

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) انظر: الإنصاف ٧/ ١٣٦ ، مختصر الطحاوي ص١٣٨ ، المغني ٦/ ٢٦٦ ، المحلى ٨/ ٩٧ .

(١١) في (أ) زيادة: وأحمد وإسحاق، (ولم أقف على مثل هذا القول لهما ـ والله أعلم).

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٣) انظر: المحلى ٨/ ٩٧ .

١٢٩٥- مسألة: إذا وهب الوالد لولده [الذكر والأنثى][١] من صلبه، هبة فله أن يرتجعها [ويعترمها][٢] منه، وإن كان [قد][٣] قبضها الولد، ما لم تتغير في يد ولده[٤]، أو يحدث[٥] دينا[٦]، أو يتزوج الولد[٧] بعد [قبض][٨] الهبة[٩].

وقال الشافعي (رحمه الله): له أن يرجع في هبته، ويأخذها من يد كل من يقع عليه اسم ولد حقيقة أو مجازًا، مثل ولده[١٠] لصلبه، وولد ولده، من أولاد البنين، و[أولاد][١١] البنات، [ولم يعتبر][١٢] طرو[١٣] دين أو تزويج، فله[١٤] أن

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) ساقط من (جـ).

يعترمها: أي ينتزعها منه، يقال: اعترم العظم، إذا نزع ما عليه من لحم، (انظر: القاموس المحيط ص١٤٦٧).

(٣) ساقط من (جـ).

(٤) في (أ): بيده.

(٥) في (جـ): واستحدث.

(٦) في (جـ): حدثًا.

(٧) في (أ): أو تتزوج البنت.

(٨) ساقط من (جـ).

(٩) انظر: التفريع ٢/٣١٣-٣١٤.

(١٠) في (أ): كولده.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ساقط من (جـ).

(١٣) في (جـ): بتغير يطرأ.

(١٤) في (جـ): فقال لهم.

يعتصرها[١] على كل حال[٢] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله) : إذا وهب لذي رحم محرم بالنسب لم يكن له أن يرجع ، [وإن وهب لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع][٣] ، وليس له أن يرجع فيما وهبه[٤] لولده [ولا فيما وهبه لولد ولده، ولا فيما وهبه][٥] لأخيه[٦] [وأخته][٧] وعمه وعمته، وكل من لو كان امرأة لم يجز[٨] له أن يتزوجها[٩] لأجل النسب، [فأما][١٠] إذا[١١] وهب لبني عمه، أو للأجانب[١٢]، فإن له[١٣] أن يرجع في هبته[١٤][١٥] .

١٢٩٦ـ مسألة: ومن وهب هبة ثم طلب ثوابها[١٦] ، وقال: [إنما][١٧]

---

(١) في (جـ): يقبضوها.
يعتصرها: أي يرتجع الهبة، (انظر: لسان العرب ٢/ ٧٩٥، القاموس المحيط ص٥٦٦).
(٢) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٧٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ١٤٥).
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٤) في (أ): وهب.
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٦) في (أ): أو أخيه.
(٧) في (أ): أو أخته، وهو ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٨) في (أ): لم يكن.
(٩) في (أ): أن يتزوج بها.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): وإن.
(١٢) في (أ): أو أجانب.
(١٣) في (أ): فله.
(١٤) في (أ): فيها.
(١٥) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٨.
(١٦) في (أ): عليها ثوابًا.
(١٧) ساقط من (أ).



طلبت[١] الثواب، نظر [فيه][٢]، فإن كان [مثله][٣] ممن يطلب[٤] الثواب من الموهوب [له][٥] فله، ذلك، مثل هبة[٦] الفقير للغني، و[هبة][٧] العبد للسيد[٨]، و[هبة][٩] الرجل لأميره ومن هو فوقه[١٠].

وهو أحد قولي الشافعي (رحمه الله)[١١].

[و][١٢] في قوله الآخر: لا يكون له ثواب، إذا لم يشترطه[١٣] [١٤].

وهو قول[١٥] أبي حنيفة[١٦] (رحمه الله)[١٧].

❁ ❁ ❁

(١) في (أ): أردت.

(٢) ساقط من (أ).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) في (جـ): مما يطالب.

(٥) ساقط من (جـ).

(٦) في (أ): كهبة.

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) في (أ): الغلام لصاحبه.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) انظر: التفريع ٢/ ٣١٤.

(١١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٨٥.

(١٢) ساقط من (جـ).

(١٣) في (جـ): يشترط.

(١٤) وهذا هو أظهر القولين، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣٨٥)، وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: المغني ٦/ ٢٩٩).

(١٥) في (أ): وبه قال.

(١٦) في (أ): أبو حنيفة.

(١٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٣٨.

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا
٤٧ / [من][١] كتاب[٢] اللقطة[٣]

١٢٩٧- [مسألة][٤] : [و][٥] من وجد شاة في فلاة [من الأرض][٦]، حيث[٧] لا يجد من يضمها إليه، ولا قربها شيء من العمران، وخاف عليها [السباع][٨]؛ فله الخيار في تركها أو أكلها، ولا ضمان عليه، والبقرة[٩] إذا خاف عليها السباع [كالشاة][١٠][١١].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) اللقطة: في اللغة: اسم الشيء تجده ملقى فتأخذه، (انظر: لسان العرب ٣/ ٣٨٥، القاموس المحيط ص٨٨٥).
وفي الشرع: مال وجد بغير حرز محترمًا، ليس حيوانًا ناطقًا ولا نعمًا، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٦٢).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ): بحيث.

(٨) ساقط من (جـ).

(٩) في (أ): وكذلك البقرة.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) وفي رواية: أن عليه الضمان لصاحبها، (انظر: المدونة ٤/ ٣٦٧، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٨٥).

وبه قال أهل الظاهر(١).

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): إنه إن أكلها فعليه الضمان(٢) متى حضر صاحبها(٣)(٤).

١٢٩٨- مسألة: حكم اللقطة في الحرم وغيره سواء، [ليس](٥) له أن [يأخذها](٦) على حكم اللقطة، ويتملكها بعد ذلك، وله أن يأخذها ويحفظها(٧) على صاحبها، ويعرفها ما دام [مقيمًا](٨) بالحرم، فإذا أراد الخروج سلمها إلى الحاكم(٩)، وليس له أن يأخذها على أن يتملكها(١٠) إذا عرفها سنة(١١).

---

(١) انظر: المحلى ٨/ ١٢٧.

(٢) في (أ): ضمنها.

(٣) في (أ): ربها.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٤٠، الأم ٤/ ٦٥، وهذا هو مذهب الحنابلة في البقر، وأما الشاة فإنه يخير بين أكلها وعليه قيمتها، وبين بيعها وحفظ ثمنها، وبين حفظها والإنفاق عليها من ماله، (انظر: الإنصاف ٦/ ٤٠٣-٤٠٧).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ممسوح في (جـ).

(٧) في (أ): ليحفظها.

(٨) ممسوح في (جـ).

(٩) في (أ): للحاكم.

(١٠) في (أ): يملكها.

(١١) وفي قول: إن اللقطة في الحرم تتملك، (انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٨٦، القوانين الفقهية ص٣٣٥).

ومذهب الحنفية: أن لقطة الحرم والحل سواء، (انظر: الهداية ٢/ ٤٧٢)، وهذا هو مذهب الحنابلة، ولهم رواية أخرى: لا يجوز تملكها، (انظر: المغني ٦/ ٣٣٢).

وقد قال بعض أصحابه[1] مثل قولنا[2].

١٢٩٩ـ مسألة: إذا وجد [إنسان][3] لقطة فإنه يعرفها[سنة][4]، فإذا [تم][5] الحول ولم يحضر مالكها، فالملتقط بالخيار بين أن يحبسها[6] [أ/ ٨٩/ أ] أبدًا، وبين أن يتصدق بها، ويكره له أكلها، إن كان غنيًا[7] أو فقيرًا، فإن أكلها جاز[8] [9].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[10].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إن كان فقيرًا جاز [له][11] أن يتملكها [ب/ ٨٣/ ج]، [وإن كان غنيا لم يجز له ذلك][12] [13].

---

(١) في (جـ): أصحابنا.
ولعل في العبارة سقطًا، وتمامها ـ والله أعلم: اختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله، وقد قال بعض أصحابه مثل قولنا، وقال بعضهم: لا يجوز أخذ لقطتها للتملك، وهذا هو الوجه الصحيح عندهم، (انظر: روضة الطالبين ٥/ ٤١٢).

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٤١٧.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) ساقط من (جـ).

(٥) ممسوح في (جـ).

(٦) في (أ): يمسكها.

(٧) في (أ): مليئًا.

(٨) في (أ): ضمنها.

(٩) انظر: التفريع ٢/ ٢٧٢.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٤١٢.

(١١) ساقط من (جـ).

(١٢) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(١٣) انظر: الهداية ٢/ ٤٧٣، ومذهب الحنابلة: أن الملتقط يتملكها كسائر أمواله، (انظر: =

[ويجوز عند أبي حنيفة][(١)] وعندنا: [أن يتصدق بها قبل][(٢)] أن يتملكها على شرط [إن جاء صاحبها، فأجاز ذلك، جاز، وإن لم يجز ضمن له الملتقط][(٣)].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يجوز، لأنها][(٤)] صدقة موقوفة[(٥)].

١٣٠٠- مسألة[(٦)]: إذا وجد في الصحراء الإبل والبقر، لم يجز له أخذها[(٧)].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[(٨)].

وقال العراقي (رحمه الله) له أخذها كوجودها في المصر[(٩)].

١٣٠١- مسألة[(١٠)]: إذا وجد بعيرًا في ناديه[(١١)] وحده، فأخذه ثم أرسله،

= المغني ٦/ ٣٢٦، الإنصاف ٦/ ٤١٣).

(١) ما بين المعكوفين ممسوح في (ج).

(٢) ما بين المعكوفين ممسوح في (ج).

(٣) انظر: الهداية ٢/ ٢٧١، المدونة ٤/ ٣٦٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٤١٥).

(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (ج).

(٥) انظر: رحمة الأمة ص١٩٧.

(٦) هذه المسألة ساقطة من (ج).

(٧) انظر: المدونة ٤/ ٣٦٧، القوانين الفقهية ص٣٣٤.

(٨) انظر: روضة الطالبين٥/ ٤٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٤٠١.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص١٤٠.

(١٠) هذه المسألة ساقطة من (ج).

(١١) ناديه: نوادي الإبل: شواردها، وناديه موضع شرودها، ومن ذلك التندية: وهي أن تورد الإبل فتشرب قليلا، ثم ترعاها قليلا، ثم تردها إلى الماء، (انظر: لسان العرب ٣/ ٦١١، القاموس المحيط ص١٧٢٤). ويحتمل كونه (بادية) انظر: رحمة الأمة ص١٩٧.

فلا شيء عليه[١] .

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٢] .

وقال الشافعي (رحمه الله) : عليه ضمانه[٣] .

١٣٠٢- مسألة: إذا أتلف الملتقط اللقطة بعد الحول، فإن أكلها[٤] أو باعها أو تصدق بها، فلصاحبها أن يجيز ذلك، أو يأخذ منه قيمتها يوم ملكها[٥] [٦] .

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[٧] .

وقال داود (رحمه الله) : ليس له شيء [منه][٨] [٩] .

١٣٠٣- مسألة: إذا جاء صاحب اللقطة فأعطى علامتها ووصفها، وجب علي الملتقط أن يدفعها إليه، ولم يكلفه البينة[١٠] .

وبه قال أحمد [وإسحاق][١١] (رحمهم الله) وغيرهما[١٢] من أصحاب

---

(١) وقال أشهب رحمه الله: يضمنه، (انظر: التفريع ٢/ ٢٧٣، القوانين الفقهية ص٣٣٤).
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٠١.
(٣) انظر: روضة الطالبين ٤٠٣٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، الإنصاف ٦/ ٤٠٦).
(٤) في (جـ): أنفقها.
(٥) في (جـ): يملكها.
(٦) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٨٥.
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٤٠، روضة الطالبين ٥/ ٤١٥.
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) انظر: المحلى ٧/ ١٢٢.
(١٠) انظر: القوانين الفقهية ص٣٣٤.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (جـ): وغيره.

الحديث[١] .

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): لا يلزمه أن يدفعها[٢] [إليه][٣] إلا بالبينة[٤] .

١٣٠٤- مسألة: [و][٥] من ردّ آبقًا على صاحبه، ومثله ممن يرد الإباق، وطلب الأجرة[٦] ، فله أجرة [مثله][٧] ، إن[٨] لم يشترط له شيء[٩] .

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)، إن رده من مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر فله أربعون درهمًا، وإن كان أقل[١٠] من هذه المدة[١١] فله بحساب ذلك[١٢] .

---

(١) انظر: المقنع ص١٥٩، الإنصاف ٦/ ٤١٨، المغني ٦/ ٣٣٦.

(٢) في (أ): دفعها.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٤٠، روضة الطالبين ٥/ ٤١٣.

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (جـ): الأجر، وفي (أ) تقديم وتأخير: ومثله من يطلب الأجرة على رد الإباق.

(٧) ممسوح في (جـ).

(٨) في (أ): وإن.

(٩) انظر: القوانين الفقهية ص٣٣٥.

(١٠) في (جـ): أكثر.

(١١) في (أ): المسافة.

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤١.

ومذهب الشافعية: أنه لا شيء لمن جاء بآبق ولا ضالة، إلا أن يكون جعل له، فيكون له ما جعل له، (انظر: الأم ٤/ ٧١).

ومذهب الحنابلة: أن له بالشرع ديناراً، أو اثني عشر درهما، (انظر: الإنصاف ٦/ ٣٩٤).

١٣٠٥ - مسألة: [في اللقيط][1] .

[و][2] إذا أسلم المراهق[3] الذي [قد][4] عقل قبل بلوغه[5] ، فالظاهر من المذهب: أنه يكون مسلمًا، ظاهرًا و[6] باطنًا، ولو رجع عن ذلك جبرناه[7] عليه، [ولم يبلغ به حالة المرتد][8] ، حتى لو بلغ [ورجع][9] وأقام على رجوعه، كان مرتدًا[10] .

وبه قال[11] [أبو حنيفة (رحمه الله)[12]

وهو أحد قولي الشافعي (رحمه الله)[13] .

(١) ساقط من (جـ).
اللقيط: في اللغة: المولود الذي ينبذ، (انظر: لسان العرب ٣/ ٣٨٥، القاموس المحيط ص٨٨٦).
وفي الشرع: صغيرآدمي لم يعلم أبواه، ولا رقه. (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٥٦٥).
(٢) ساقط من (أ).
(٣) المراهق: المقارب للحلم من الغلمان، (انظر: لسان العرب ١/ ١٢٤٢، القاموس المحيط ص١١٤٨).
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) في (أ): ولم يبلغ.
(٦) في (جـ): أو.
(٧) في (أ): جبر.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٨٨.
(١١) في (جـ): وقاله.
(١٢) انظر: الهداية ٢/ ٤٦٣.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٤٢٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٦/ ٤٥٢).

و[قد][١] روي عن مالك (رحمه الله): أنه لا يكون مسلمًا[٢] إلا بالبلوغ[٣][٤].

[وبه قال][٥] الشافعي (رحمه الله) في قوله الآخر[٦].

[وبه قال زفر][٧] (رحمه الله)[٨].

* * *

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (جـ): إسلامًا.
(٣) في (أ): بعد بلوغه.
(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٨٨.
(٥) ما بين المعكوفين من قوله: «أبو حنيفة...» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٦) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٤٢٩.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) انظر: الهداية ٢/ ٤٦٣.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٤٤/ [من][(١)] كتاب[(٢)] العتق[(٣)]

١٣٠٦- مسألة: من أعتق نصيبًا[(٤)] له في عبد، [فكان][(٥)] له[(٦)] مال يبلغ قيمة نصيب[(٧)] شريكه[(٨)]، قوم عليه [نصيب شريكه][(٩)] قيمة عدل، وأعطاه[(١٠)] قيمة حصته، وعتق [العبد][(١١)] كله، وإن كان الذي أعتق[(١٢)] [العبد][(١٣)] معسرًا، فقد عتق نصيبه الذي أعتقه، ورق نصيب شريكه[(١٤)].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) العتق: في اللغة: له عدة معان، منها: الحرية، والخروج من الرق، (انظر: لسان العرب ٢/ ٦٧٨، القاموس المحيط ص١١٧٠).

وفي الشرع: رفع ملك حقيقي، لا بسباء محرم، عن آدمي حي، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٦١).

(٤) في (أ): شركا.

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (أ): وله.

(٧) في (جـ): النصيب.

(٨) في (جـ): لشريكه.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ): وأعطى.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) في (أ): المعتق.

(١٣) ساقط من (أ).

(١٤) انظر: المدونة ٢/ ٣٧٩.

وبه قال الشافعي (رحمه الله)(١) .

وله في الموسر قولان، أحدهما: أنه يلزمه [أن](٢) يؤدي قيمة باقي العبد، فإذا(٣) أداه عتق كل العبد، بشرطين، أحدهما: وجود اللفظ، والآخر: وجود الأداء، [فكأنه باللفظ وجب الأداء](٤) والعتق، وبالأداء والعتق(٥) ، وقع(٦) العتق(٧) .

[و](٨) هذا [هو](٩) الظاهر(١٠) من قول مالك(١١) (رحمه الله)(١٢) .

و[القول](١٣) الثاني: أنه يعتق العبد كله [باللفظ](١٤) ، وتكون القيمة في ذمته، والسراية(١٥) والعتق واقعان في الحال قبل الأداء(١٦) .

(١) انظر: الأم ٤/ ١١٦.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) في (أ): وإذا.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) في (أ) تقديم وتأخير: وبالعتق والأداء.
(٦) في (جـ): أوقع.
(٧) انظر: الأم ٤/ ١١٧، روضة الطالبين ١٢/ ١١٠.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): ظاهر.
(١١) في (أ): مذهبه.
(١٢) انظر: المنتقى ٦/ ٢٥٨.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) السراية: دوام الألم من الجرح حتى حدث منه الموت، ويقال: قطع يده فسرى إلى ساعده، أي تعدى أثر الجرح، (انظر: المصباح المنير ١/ ٢٧٥).
(١٦) انظر: الأم ٤/ ١١٧، روضة الطالبين ١٢/ ١١١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: =

وقد روي هذا عن مالك (رحمه الله)[1] .

وبه قال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) في الموسر[2] .

وذهب أبو حنيفة (رحمه الله): إلى أنه إن كان [من أعتق موسرًا، فلشريكه أحد ثلاثة خيارات: إما أن][3] يعتق حصة[4] نفسه[5] ، أو يقومه على شريكه الذي تقدم[6] بالعتق فيأخذ[7] [منه][8] قيمة[9] [حصته][10] ، أو يستسعي[11] العبد في [قيمة حصته[12] [فإذا أداها[13] عتق، وإن كان المعتق معسرًا، كان له أحد خيارين[14] : إما أن يعتقه بنفسه، أو يستسعي العبد][15]

= المغني ١٢/ ٢٤٢، الإنصاف ١٢/ ٤٠٩).

(١) انظر: المنتقى ٦/ ٢٥٨ .

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٧٠ .

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٤) في (أ): حصته.

(٥) في (أ): بنفسه.

(٦) في (أ): المتقدم.

(٧) في (أ): ويأخذ.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) في (أ): قيمته.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) يستسعي: يكلف من العمل ما يؤدي به عن نفسه، إذا أعتق بعضه، ليعتق به ما بقي. (انظر: لسان العرب ٢/ ١٥٢).

(١٢): في (أ) باقي رقه.

(١٣): في (أ) أداه.

(١٤): في (جـ): إحدى الخيرتين.

(١٥): مابين المعكوفين من قوله: «فإذا أداها . . .» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

[في][(١)] قيمة حصته][(٢)][(٣)] .

وقال أبو يوسف [ومحمد][(٤)] (رحمهما الله): العتق يقع بكل حال، فإن كان المعتق [أولا][(٥)] موسراً أدى قيمة شريكه، وإن كان معسراً استسعى العبد[(٦)] .

١٣٠٧ - مسألة[(٧)]: قال مالك (رحمه الله): يقع العتق في دار الحرب[(٨)] .

وبه قال الشافعي (رحمه الله): [(٩)] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يقع[(١٠)] .

١٣٠٨- مسألة[(١١)]: إذا أعتق عبده عن المسلمين فولاؤه لهم[(١٢)] .

وخالفه الشافعي (رحمه الله)، لأنه وقفه على جماعتهم[(١٣)] . [ب/ ٨٩/ أ].

(١) ما بين المعكوفين من قوله: «قيمة حصته. . . » ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٢) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٦٩ ـ ٣٧٠.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٧٠.
(٧) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٨) انظر: مواهب الجليل ٦/ ٣٢٨ـ ٣٢٩.
(٩) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٩٣.
(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٠٢.
(١١) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(١٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ب٢/ ٣٠٦، القوانين الفقهية ص٣٧٤.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠، (وهذا هو مذهب الحنفية، انظر: مختصر الطحاوي =

١٣٠٩ - مسألة: [و][١] من أعتق عبيدًا له في مرضه، ولا مال له غيرهم، ثم مات[٢] من ذلك المرض[٣]، أقرع بينهم لحق الثلث، فمن خرج عليه سهم العتق عتق، [لحق الثلث][٤] ورق الباقون[٥] للورثة، [هذا مذهبنا][٦][٧].

ومذهب[٨] الشافعي وأحمد وإسحاق (رحمهم الله)[٩].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يجوز[١٠] القرعة في هذا[١١]، ويعتق من كل عبد[١٢] ثلثه، ويسعى في الباقي من قيمته[١٣] للورثة حتى يؤديها[١٤]،

= ص٣٩٧)، ومذهب الحنابلة: أن من أعتق عبده عن غيره، بلا أمره حي أو ميت، فولاؤه للمعتق، (انظر: الإنصاف ٧/ ٣٧٩).

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): ومات.

(٣) في (أ) تقديم وتأخير: من مرضه ذلك.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): الباقي.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) انظر: التفريع ٢/ ٢٣.

(٨) في (أ): وبهذا قال.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٥٠٢، الإنصاف ٧/ ٤٣١، المغني ١٢/ ٢٧٣.

(١٠) في (أ) لا يكون.

(١١) في (أ) تقديم وتأخير: في هذا قرعة.

(١٢) في (أ): من كل واحد.

(١٣) في (أ): باقي رقه.

(١٤) في (أ): فإذا ودّى.

فيعتق[1] باقيه[2].

١٣١٠ ـ مسألة: إذا[3] أعتق في مرضه عبيداً [له][4] لا مال له غيرهم، فمات بعضهم قبل موت سيده[5]، فالقرعة[6] بين الباقين، فيعتق ثلثهم، ولا يدخل الذي[7] مات [قبل سيده][8] في القرعة، ويكون[9] [بمنزلة من][10] لم يكن[11]. [أ/ ٨٤/ ج].

وقال الشافعي (رحمه الله): يدخل [العبد][12] الميت في القرعة [فإن][13] خرجت [له قرعة الحرية مضى [حراً من][14] يوم أعتقه سيده[15]، وإن

(١) في (أ): عتق.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ٣٨١ـ٣٨٢.
(٣) في (أ): من.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) في (أ): قبل موت المعتق.
(٦) في (أ): فإنه يقرع.
(٧) في (أ) من.
(٨) ممسوح في (جـ).
(٩) في (أ): وكأنه.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٥٠٧، (وهذا رواية عن الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٣١).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ممسوح في (جـ).
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في (أ): السيد.

خرجت له قرعة رق(١) أو خرجت](٢) على أحد [الباقين](٣) قرعة حرية بطل، وصار كأنه لم يكن وقعت القرعة على من بقي، وإن كانوا(٤) ثلاثة [أعبد أعتقهم في مرضه](٥)، فمات واحد منهم(٦) قبل [موت](٧) سيده، أقرع بين الجماعة والميت فيها(٨)، فإن خرجت له قرعة الحر مضى حراً وكان العبدان(٩) [رقين](١٠) للورثة، وإن(١١) خرج عن(١٢) الميت [سهم](١٣) الرق، أو خرج عن(١٤) أحد الباقين(١٥) سهم الحرية، بطل حكم الميت وألغي(١٦)، كأنه لم يكن، ويعتق(١٧) ثلث من بقي، كما نقول نحن في الأصل(١٨).

(١) في (أ): الرق.
(٢) ما بين المعكوفين من قوله: «له قرعة الحرية...» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) في (جـ): وإن للميت.
(٥) مابين المعكوفين ساقط من (أ).
(٦) في (أ): أحدهم.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): بين الميت والأحياء.
(٩) في (جـ): العبدين.
(١٠) ساقط من (أ)، وفي (جـ): رقا.
(١١) في (أ): ولو.
(١٢) في (أ): على.
(١٣) ساقط من (جـ).
(١٤) في (أ): على.
(١٥) في (أ): أحد العبدين الحيين.
(١٦) في (أ): والغني.
(١٧) في (أ): وعتق.
(١٨) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٣٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٢٨٢، =

وأظن قول[1] أبي حنيفة (رحمه الله) مثل قولهم[2] [3] .

١٣١١ ـ مسألة: [و][4] من ملك أبويه أو[5] أولاده أو أجداده أو جداته، قربوا أو بعدوا، فبنفس الملك يعتقون[6] عليه، وكذلك [عندنا إذا ملك][7] إخوته وأخواته، [كانوا أشقاء][8] أو [من[9] قبل][10] الأب [وحده][11]، أو [من قبل][12] الأم[13] [14] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يعتق[15] [هؤلاء عليه][16] [و][17] كل ذي رحم محرم من [جهة][18] النسب، ممن لو كان امرأة لم

= الإنصاف ٧/ ٤٣١).

(١) في (أ): مذهب.

(٢) في (أ): كذلك.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٨٢.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): وأولاده.

(٦) في (أ): عتقوا.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٨) ممسوح في (جـ).

(٩) في (جـ): ومن.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ) تقديم وتأخير: لأم أو لأب.

(١٤) انظر: التفريع ٢/ ٢٥.

(١٥) في (جـ): عتق.

(١٦) ساقط من (أ).

(١٧) ساقط من (أ).

(١٨) ساقط من (جـ).

يجز[١] له أن يتزوجها[٢][٣] .

وقد روي مثل هذا عن مالك (رحمه الله)[٤] .

وليس [هو][٥] المشهور[٦] عنه[٧] .

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يعتق إلا الولد والوالدان[٨] ، قربوا أو بعدوا، والأجداد والجدات، قربوا أو بعدوا[٩] .

وقال داود (رحمه الله): لا يعتق عليه[١٠] أحد بقرابة[١١] ، ولا يلزم[١٢] إعتاقهم[١٣][١٤] .

(١) في (أ): لم يحل.
(٢) في (أ): نكاحها.
(٣) انظر: الهداية ٢/ ٣٣٥.
(٤) انظر: القوانين الفقهية ص٣٧٢.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): بمشهور.
(٧) وهذا من المصنف رحمه الله، ترجيح للرواية الأولي ـ والله أعلم.
(٨) في (أ) تقديم وتأخير: الوالدان والولد.
(٩) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٣٣، (ومذهب الحنابلة: أن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه، وفي رواية: لا يعتق عليه إلا عمودي النسب، وعنه: إن ملكه بإرث لم يعتق عليه، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٠١).
(١٠) في (أ): على أحد.
(١١) في (أ) تقديم وتأخير: أحد بقرابة على أحد.
(١٢) في (جـ): ولا يلزمهم.
(١٣) في (أ): عتقهم.
(١٤) انظر: المحلى ٨/ ١٨٧، رحمة الأمة ص٣٤٣.

١٣١٢ - مسألة: ولو أعتق شريكان من [١] ثلاثة شركاء في عبد، لأحدهم النصف، [وللآخر الثلث][٢]، وللآخر السدس، [فإن أعتق[٣] اثنان منهم حصصهم][٤] معًا، أو وكلا رجلاً فأعتق عنهما[٥] معًا، كان عليهما قيمة الشقص الباقي [لشريكهما][٦] على قدر ما لكل واحد منهما[٧] من العبد[٨]، وعتق [العبد][٩] كله، و[يكون][١٠] لكل واحد منهما من ولائه مثل ذلك[١١].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): يقوَّم عليهما حصة شريكهما[١٢] بالسوية، على كل واحد [منهما][١٣] نصف قيمة حصة شريكه[١٤] [١٥].

---

(١) في (أ): إذا كانوا.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) في (أ): عتق.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) في (جـ): عنهم.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): على قدر حصصها.
(٨) في (أ): فيه.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) انظر: التفريع ٢/ ٢٢.
(١٢) في (أ) الشريك.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (أ): الحصة.
(١٥) انظر: الهداية ٢/ ٣٤١، تكملة المجموع ١٦/ ٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: =

و[قد][(١)] روي ذلك[(٢)] عن مالك[(٣)] (رحمه الله)[(٤)] .

١٣١٣ ـ مسألة: [و][(٥)] إذا أعتق عبداً[(٦)] سائبة[(٧)] [عن المسلمين][(٨)] نفذ عتقه، وكان ولاؤه للمسلمين[(٩)] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يعتق، ولا يكون ولاؤه[(١٠)] له[(١١)] .

١٣١٤ ـ مسألة: [و][(١٢)] إذا مات المعتق ولا وارث له[(١٣)] من نسبه، وخلف ابن[(١٤)] مولاه الذي أعتقه وبنته، كان ماله لابن مولاه دون البنت[(١٥)] .

❁ ❁ ❁

= ٧/ ٤١٠).

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مثله..

(٣) في (أ) تقديم وتأخير: عن مالك مثله.

(٤) انظر: التفريع ٢/ ٢٢.

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (أ): عبده.

(٧) سائبة: عبد يعتق على أن لا ولاء له، (انظر: لسان العرب ٢/ ٢٥٠).

(٨) ساقط من (جـ).

(٩) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٠٦.

(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: له ولاؤه.

(١١) انظر مختصر الطحاوي ٣٩٧، (وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة، انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠، الإنصاف ٧/ ٣٧٧).

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ): ولم يترك وارثًا.

(١٤) في (أ): ولد.

(١٥) انظر: القوانين الفقهية ص٣٧٤، المنتقى ٦/ ٢٨٥، (وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٥، الإنصاف ٧/ ٣٨٤).

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٥٠/ [من] كتاب[١] المدبر[٢]

١٣١٥ - مسألة: [و][٣] إذا دبر[٤] إنسان عبدًا[٥]، ثم مات السيد وعتق العبد، فإنه يكون من الثلث[٦].

وهو مذهب علي وابن عمر (رضي الله عنهم)[٧].

وبه قال سعيد بن المسيب[٨] والزهري والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق، (رحمهم الله)[٩].

(١) ساقط من (أ).
(٢) المدبر: في اللغة: العبد المعتق بعد الموت، (انظر: لسان العرب ١/ ٩٤٢، القاموس المحيط ص٤٩٩).
وفي الشرع: المعتق من ثلث مالكه بعد موته، بعتق لازم، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٧٥).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (جـ): أدبر.
(٥) في (أ): عبده.
(٦) انظر: التفريع ٢/ ٩.
(٧) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٩/ ١٣٧، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣١٤.
(٨) في (جـ) زيادة: ومروان أنه من رأس المال، (ولم أقف على قول له في المسألة - والله أعلم).
(٩) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٩/ ١٣٧ - ١٣٨، الهداية ٢/ ٣٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٨، المقنع ص٢٠٠.

وقال سعيد بن جبير ومسروق[١] (رحمهما الله): إنه من رأس المال[٢].

وهذا هو مذهب[٣] زفر وداود (رحمهما الله)[٤].

١٣١٦- مسألة: [و][٥] من دبّر عبده في صحته، ولا دين عليه، ثبت تدبيره، ولم يجز له بيعه[٦].

وبه قال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة (رحمهما الله)[٧].

وقال الشافعي (رحمه الله): يجوز له بيعه[٨].

وهو قول الليث (رحمه الله)[٩].

وحكى[١٠] أنه مذهب عائشة (رضي الله عنها)[١١][١٢]، وطاوس ومجاهد وأحمد وإسحاق، (رحمهم الله)[١٣].

---

(١) في (جـ): مروان.
(٢) انظر: المغني ١٢/٣٠٨، اختلاف الفقهاء للطبري ص٣٥.
(٣) في (أ): وبه قال.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١١٢، اختلاف الفقهاء للطبري ص٣٥، المغني ١٢/٣٠٨.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) انظر: التفريع ٢/ ٩.
(٧) انظر: الهداية ٢/ ٣٥٠.
(٨) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٩٤.
(٩) انظر: نيل الأوطار ٦/ ١٠٢.
(١٠) في (أ): وقيل.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٩/ ١٤١، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣١٣.
(١٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٩/ ١٣٩، ١٤٢، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣١٣، الإنصاف ٧/ ٤٣٧، المغني ١٢/ ٣١٦.

[من أمهات الأولاد][1]

١٣١٧ ـ مسألة: [و][2] لا يجوز للحر أن يبيع أم ولده[3] .

وبه قال فقهاء الأمصار[4] .

وقال داود (رحمه الله) : يجوز بيعها[5] .

وقيل : إنه مذهب بشر المريسي[6] (رحمه الله)[7] .

١٣١٨ ـ مسألة: اختلف [الرواية][8] عن مالك [رحمه الله][9] ، في

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
أمهات الأولاد: جمع أم الولد، وهي الحر حملها، من وطء مالكها عليه جبرا، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٧٩).
(٢) ساقط من (أ).
(٣) انظر: المدونة ٣/ ٥٥ .
(٤) انظر: الهداية ٢/ ٣٥١، مغني المحتاج ٤/ ٥٤٢، المقنع ص٢٠٥، المحلى ٨/ ٢١٤ .
(٥) انظر: المحلى ٨/ ٢١٤، المغني ١٢/ ٤٩٢ .
(٦) هو: بشر بن غياث بن أبي كريمة، أبو عبد الرحمن المريسي المتكلم، شيخ المعتزلة، وأحد من أضل المأمون، وقد كان هذا الرجل ينظر أولاً في شيء من الفقه، وأخذ عن أبي يوسف القاضي وروى عنه وعن غيره، ثم غلب عليه علم الكلام، وقد نهاه الشافعي عن تعلمه وتعاطيه فلم يقبل منه، مات سنة (٢١٨هـ).
ترجم له: تاريخ بغداد ٧/ ٥٦، البداية والنهاية ١٠/ ٢٩٤، النجوم الزاهرة ٢/ ٢٢٨، شذرات الذهب ٢/ ٤٤ .
(٧) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٢٩ ـ ١٣٠ .
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (أ).

تزويج أم الولد، فروي عنه: أن للسيد[١] [أن][٢] يجبرها [على التزويج][٣][٤].

وروي عنه: أنه [لا يزوجها][٥] إلا بإذنها[٦].

[وروي: أنه يزوجها، ولا يأذنها][٧][٨].

وبهذه[٩] [الرواية][١٠] قال الشافعي (رحمه الله)[١١] [أ/ ٩٠/ أ] [ب/ ٨٤/ ج].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): له أن يجبرها[١٢] [على التزويج][١٣][١٤].

---

(١) في (جـ): أنه.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٥١٤.
(٥) ممسوح في (جـ).
(٦) انظر: التفريع ٢/ ٦.
(٧) مابين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٨) لم أقف على هذه الرواية.
وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: المغني ١٢/ ٥١٤).
(٩) في (أ): وبهذا.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) وهذا أظهر الأقوال، والثاني: لا، إلا برضاها، والثالث: لا، وإن رضيت، (انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣١٢).
(١٢) في (أ): إجبارها.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٧٧، الهداية ٢/ ٣٥١.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٥١/ [من](١) كتاب (٢) المكاتب (٣)

١٣١٩ - مسألة: [و](٤) ليست(٥) الكتابة(٦) بواجبة(٧) على السيد(٨) ، [لكنها](٩) مستحبة(١٠)، إذا سأله [العبد](١١) ذلك (١٢) (١٣) .

وهو مذهب(١٤) سائر الفقهاء(١٥) .

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) المكاتب: هو العبد يكاتبه سيده على نفسه بثمن، إذا أداه عتق، (انظر: لسان العرب ٣/ ٢١٧، القاموس المحيط ص١٦٥)

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): لا.

(٦) في (أ): أن يكاتب.
الكتابة في الشرع: عقد على مال مؤجل من العبد، موقوف على أدائه، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٧٦).

(٧) في (أ): يجب.

(٨) في (أ) تقديم وتأخير: لا يجب على السيد أن يكاتب عبده.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ): يستحب له.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: ذلك إذا سأله.

(١٣) انظر: التفريع ٢/ ١٣.

(١٤) في (أ): وبه قال.

(١٥) انظر: الهداية ٣/ ٢٨٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٩، الإنصاف ٧/ ٤٤٦.

إلا داود (رحمه الله) فإنه [قال][1] : واجبة[2] [3] .

١٣٢٠ - مسألة: [و][4] اختلف [الرواية][5] عن مالك (رحمه الله) في مكاتبة[6] الصغير، فأجازها [مرة][7] ، ومنع منها [أخرى][8] ، إلا أن يقوم[9] بالأداء[10] .

وينبغي أن يكون[11] ذلك في المراهق، [قياسًا علي أصله][12] أن[13] إسلامه يكون إسلامًا][14] [15] .

وعلى الرواية الأخرى[16]: لا يجوز[17] ، [كما لا يجوز إسلامه][18] ،

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): أوجبها.
(٣) انظر: المحلى ٨/ ٢٢٢.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): في مكاتبته.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ) أن تفوت.
(١٠) انظر: المدونة ٤/ ١٤، القوانين الفقهية ص٣٧٥.
(١١) في (أ): أن يصح.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): لأن.
(١٤) في (أ): عنده إسلام.
(١٥) وهذا من المصنف رحمه الله، توجيه لهذا القول، والله أعلم.
(١٦) في (أ): وعلى القول الآخر.
(١٧) في (أ): لا يصح.
(١٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

[لأن إسلامه عنده ليس بإسلام][١]

و[٢] يتخرج [أيضا][٣] على روايتين، في إجبار السيد[٤] عبده على الكتابة[٥].

و[في][٦] رواية أخرى[٧] : [أنه][٨] لا يجبره[٩] [عليها][١٠][١١].

فإذا قلنا: إنه يجبره عليها، جازت الكتابة على الصغير، لأنه لا يحتاج [إلى][١٢] قبوله، وإذا[١٣] قلنا: ليس[١٤] [له أن][١٥] يجبره على الكتابة، لم يجز[١٦] إلا [على][١٧] بالغ [عاقل][١٨][١٩].

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٢) في (أ): أو.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (جـ) زيادة: أيضًا.
(٥) انظر: التفريع ٢/ ١٣.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): والرواية الأخرى.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ): لا يجبر.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) انظر التفريع ٢/ ١٣.
(١٢) ساقط من (جـ).
(١٣) في (أ): وإن.
(١٤) في (أ): لا.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) في (أ): لم يكاتب.
(١٧) ساقط من (أ).
(١٨) ساقط من (أ).
(١٩) وهذا من المصنف رحمه الله تخريج على هذه الرواية ـ والله أعلم.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تجوز[١] الكتابة[٢] [على][٣] المراهق، [كإحدى الروايتين عن مالك][٤] (رحمه الله)، إلا أنه لا يقول: إن إسلامه يكون إسلامًا[٥] [٦].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا تصح الكتابة، إلا من البالغ العاقل[٧] [٨].

١٣٢١- مسألة: الظاهر من قول مالك (رحمه الله): أن شأن الكتابة التأجيل، والتنجيم[٩]؛ لأنها[١٠] لو كانت[١١] على ألف [درهم][١٢] [و][١٣] لم يذكر أجلا نجمت عليه، وإن كره[١٤] السيد، بقدر سعاية مثله، وكذلك إن وصى[١٥] [بها][١٦]، وشأن الكتابة[١٧] التأجيل والتنجيم[١٨].

وشيوخنا[١٩] قالوا[٢٠]: الكتابة الحالة جائزة[٢١] [٢٢].

---

(١) في (أ): تصح.
(٢) في (أ): كتابة.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٥) في (أ) لأنه يصح إسلامه.
(٦) انظر: الهداية ٣/ ٢٨٤.
(٧) في (أ): بالغ عاقل.
(٨) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٦، وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: الإنصاف ٧/ ٤٤٨).
(٩) التنجيم: التفريق والتقسيط، (انظر: لسان العرب ٣/ ٥٩٠ـ ٥٩١).
(١٠) في (أ): لأنه.
(١١) في (أ): لو كاتبه.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ساقط من (جـ).
(١٤) في (جـ): ذكره.
(١٥) في (أ): أوصى.
(١٦) ساقط من (جـ).
(١٧) في (أ): فشأنها
(١٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٠.
(١٩) في (جـ) زيادة: وأصحابه.
(٢٠) في (أ) تقديم وتأخير: وقال شيوخنا.
(٢١) في (أ): تجوز الكتابة الحالة.
(٢٢) انظر: القوانين الفقهية ص٣٧٥.

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١] .

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يجوز على أقل من نجمين، سواء شرط التعجيل أو أطلق العقد، [فإنه لا يصح][٢] ولا[٣] بد [فيها][٤] من أجل[٥] .

وليس على مذهب الشافعي (رحمه الله) عقد إلا [يصح حالاً[٦] إلا الكتابة[٧] .

وعندنا وعند أبي حنيفة (رحمه الله): أن كل عقد][٨] يصح حالا إلا السلم[وحده][٩] [١٠]

وإن كان ابن القاسم (رحمه الله) [قد][١١] قال: إذا أسلم [إلى][١٢] [يوم][١٣] [و][١٤] اليومين والثلاثة جاز[١٥] [١٦] .

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٨٤.

(٢) ساقط من (أ).

(٣) في (أ): فلا.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٥١٨، وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٣٤٦).

(٦) في (أ): وعند الشافعي أن كل عقد الحال يصح حالا.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٥١٧.

(٨) ما بين المعكوفين من قوله: «يصح حالا . . .» ساقط من (جـ).

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) هذا تحرير لموضع الخلاف مع الشافعي رحمه الله.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ساقط من (جـ).

(١٣) ساقط من (أ).

(١٤) ساقط من (أ).

(١٥) في (أ): صح.

(١٦) انظر: المدونة ٣/ ١٣٣.

وقال شيوخنا[١] معناه[٢] : إذا كان أجلاً تتغير في مثله[٣] الأسواق[٤] .

١٣٢٢ - مسألة : [و][٥] [لا يجب][٦] على السيد أن يضع [الكتابة][٧] عن مكاتبه[٨]، [ولا][٩] شيئا [منها، ولكنا][١٠] نستحب[١١] له ذلك[١٢] .

وقال[١٣] أبو حنيفة والثوري (رحمهما الله) [مثله][١٤][١٥] .

وقال الشافعي (رحمه الله) : واجب[١٦] على السيد[١٧] أن يضع عنه شيئًا من مال كتابته[١٨] .

---

(١) لم أقف على أسمائهم.
(٢) في (أ): ومعناه عندهم.
(٣) في (أ): فيه.
(٤) انظر: القوانين الفقهية ص٢٦٦.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) ساقط من (جـ).
(٧) ساقط من (أ): وفي (جـ): المكاتبة.
(٨) في (جـ): لمكاتبة.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): ويستحب.
(١٢) انظر: التفريع ٢/ ١٧.
(١٣) في (أ): وبه قال.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) انظر: المغني ١٢/ ٣٥٦، مختصر الطحاوي ص٣٨٤، المبسوط ٦/ ٢٠٦.
(١٦) في (أ): يجب ذلك.
(١٧) في (أ): عليه.
(١٨) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٥٢١، وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: المغني ١٢/ ٣٥٥).

[وحكي ذلك عن محمد بن جرير[١] (رحمه الله)[٢] .

وهو مذهب عمر بن الخطاب(رضي الله عنه][٣] [٤] .

١٣٢٣ - مسألة:[٥] إذا أدى نجوم الكتابة وهي فاسدة عتق[٦] .

خلافًا لأهل الظاهر[٧] .

١٣٢٤ - مسألة:[٨] إذا كاتبه على شيء فأداه إليه عتق، ثم وجد بذلك الشيء عيبًا، وليس له [مال][٩]، رد عتقه[١٠] .

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١١] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يرد العتق[١٢] .

---

(١) وهو الطبري رحمه الله .
(٢) انظر: تفسير ابن كثير ٣/ ٢٩٨ .
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٢٩ .
(٥) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٦) انظر: الهداية ٣/ ٢٨٥، التفريع ٢/ ١٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٢، المغني ١٢/ ٤٨٥ .
(٧) انظر: المحلى ٨/ ٢٤٨ .
(٨) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٩) ساقط من (أ): مثبت في الهامش.
(١٠) وفي قول: يتبعه بمثله في ذمته، (انظر: الكافي لابن عبد البر ص٥٢١).
(١١) وله الخيار بين الرضا به وبين الرد، (انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٦)، وهذا هو مذهب الحنابلة، (انظر: المغني ١٢/ ٤٢٠).
(١٢) انظر: المبسوط ٨/ ٦١-٦٢ .

١٣٢٥ ـ مسألة[١]: إذا كاتبه على ميتة أو موقوذة[٢]، ودفع العبد ذلك، رجع عليه السيد بالقيمة، كما لو كان خمرًا أو خنزيرًا[٣].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٤].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يرجع في الخمر والخنزير، ولا يرجع في الميتة[٥].

١٣٢٦ ـ مسألة: [و][٦] إذا فسخنا الكتابة الفاسدة بغير حاكم جاز[٧].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[٨].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا تبطل إلا بالحاكم[٩].

١٣٢٧ ـ مسألة: [و][١٠] إذا مات المكاتب، وخلف وفاء بكتابته، لم يمت على الرق والقن وورث[١١][١٢].

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٢) موقوذة: اسم مفعول من وقذه يقذه وقذًا، اذا ضربه بالشدة، وهي المضروبة حتى تموت، ولم تذك، (انظر: لسان العرب ٣/ ٩٦٣، القاموس المحيط ص٤٣٣).

(٣) انظر: شرح العلامة التنوخي مع شرح زروق ٢/ ١٧٦.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٤.

(٥) انظر: الهداية ٣/ ٣٨٥، (وظاهر مذهب الحنابلة: أن العبد لا يلزمه القيمة، ولا يرجع على السيد بما أعطاه، انظر: المغني ١٢/ ٤٨٦).

(٦) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٧) انظر: شرح التنوخي مع شرح زروق ٢/ ١٧٦.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٨.

(٩) انظر: الهداية ٣/ ٢٩٩.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في (أ) تقديم وتأخير: وورث القن.

(١٢) انظر: المدونة ٤/ ٣٣.

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)، غير أنه يقول[١] : إذا خلّف وفاء [بكتابته][٢] [فقد][٣] مات حرًا [لا مكاتبًا][٤] ، [ويرث ورثته ما بقي بعد الأداء][٥] [٦] .

ونحن نقول : [إنه][٧] مات مكاتبًا، [لا حرًا ولا عبدًا، رتبة بين رتبتين][٨] [٩] .

وقال الشافعي (رحمه الله) : مات عبدًا، حتى لو[١٠] كان[١١] له ورثة [وخلّف][١٢] فضلاً عن كتابته لم يرثوه[١٣] [١٤] .

---

(١) في (أ) : قال.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٦) انظر : الهداية ٣/ ٣٠٠.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٩) انظر : الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٢.
(١٠) في (أ) : ولو.
(١١) في (أ) : كانت.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ) تقديم وتأخير : لم يرثوا ما فضل عن كتابته.
(١٤) انظر : روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر : الإنصاف ٧/ ٤٥٢).

و[قد][1] روي [نحو][2] قولنا عن علي [بن أبي طالب][3] وزيد بن ثابت[4] و[عبد الله][5] بن مسعود وابن الزبير[رضي الله عنهم][6] [7].

[وقيل: إن قول الشافعي (رحمه الله)، قول عمر وابن عمر[8] [رضي الله عنهما][9] [10].

١٣٢٨ - مسألة: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته [شيء، ولو][11] درهم [واحد][12]، ....

(١) ساقط من (أ).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) وقد روي عنه: أن المال كله للسيد، (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٩٤).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ساقط من (أ).

(٧) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٩١، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٣٢، المحلى ٨/ ٢٤٢.

(٨) في (أ): وابنه.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٣٩٣-٣٩٤، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٣٢، المحلى ٨/ ٢٤١.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ساقط من (أ).

ولو[1] أدى عظم[2] كتابته[3] وبقي عليه [منها][4] شيء، [ثم][5] عجز عن أدائه[6]، رجع [رقيقًا][7] جميعه، [وفاء للسيد][8][9].

وبه قال أبو حنيفة [والشافعي][10] وأحمد وإسحاق (رحمهم الله)[11].

و[من الصحابة][12]: عمر وابن عمر[13] وزيد بن ثابت وأم سلمة[14] وعائشة [رضي الله عنهم][15][16].

---

(١) في (أ): فلو.
(٢) في (أ): جل.
(٣) في (أ): نجومه.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ): عنه.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) انظر: التفريع ٢/ ١٣.
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) انظر: الهداية ٣/ ٢٩٩، مغني المحتاج ٢/ ٥٢٤، الإنصاف ٧/ ٤٧٩، المحلى ٨/ ٢٢٩.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ) وابنه.
(١٤) وهي: أم المؤمنين هند بنت أبي أمية، المعروفة بأم سلمة، أسدية، هاجرت إلى الحبشة مع زوجها أبي سلمة بن عبد الأسد، تزوجها النبي ﷺ بعد وفاة زوجها في المدينة كانت من الفقيهات الحافظات، توفيت سنة (٥٩هـ) ترجم لها: الإصابة ٨/ ١٥٠، أسد الغابة ٥/ ٦٥٠، شذرات الذهب ١/ ٦٩.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٤٠٥، السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٤، المحلى ٨/ ٢٢٩.

و[من التابعين][1] : سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي (رحمهم الله)[2].

وروي عن علي (رضي الله عنه) أنه قال: إذا أدى نصف [مال][3] الكتابة عتق[4].

ولست[5] أدري [هل][6] [يقول][7] : يعتق نصفه أو الكل؟[8][9] [ب/ ٩/ أ].

وروي عن ابن مسعود (رضي الله عنه) أنه قال: إذا [أ/ ٨٥/ ج] أدى قدر قيمته عتق جميعه[10].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٤٠٩ ـ ٤١٠، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٣٢٥، المحلى ٨/ ٢٢٩.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٤١٢، المحلى ٨/ ٢٢٨.

(٥) في (أ): وما.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) في (أ): جميعه بتقديم وتأخير: جميعه أو نصفه.

(٩) ولفظه: يعتق منه بقدر ما أدى (انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٤١٢).

(١٠) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٤١١.

[وقيل: عن شريح (رحمه الله) أنه قال: إذا أدى ثلث مال][1] الكتابة [عتق[2]].

وذهب بعض أهل العلم[3] إلى أنه: يعتق منه بقدر ما أدى] [4] [5].

١٣٢٩ - مسألة: ويجوز بيع [ما][6] على المكاتب دون رقبته، إن كانت الكتابة ذهبًا أو فضة[7] [بيعت][8] بعرض معجل، وإن كانت عرضًا فبذهب أو فضة[9] معجلة[10]، أو عرض[11] [مخالف][12]، على وجه [أن][13] يملك المشتري ذلك [الأداء][14]، ويؤدي [المكاتب][15] إليه[16] النجوم[17] على ما كان

(١) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٤١١.
(٣) منهم: ابن عباس رضي الله عنهما، (انظر: المحلى ٨/ ٢٢٦).
(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٥) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٤١٢، المحلى ٨/ ٢٢٦.
(٦) ممسوح في (جـ).
(٧) في (أ): الكتابة بعين.
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) في (أ): فبعين.
(١٠) في (أ): معجل.
(١١) في (جـ): بقرص.
(١٢) ساقط من (جـ).
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) ساقط من (جـ).
(١٦) في (جـ) تقديم وتأخير: الأمانة إليه.
(١٧) في (أ): الأمانة.



يؤديها[١] إلى المولى، الذي كاتبه[٢] [فإن][٣] أداها إلى المبتاع عتق[٤]، وولاؤه لسيده[٥] الذي عقد[٦] كتابته [دون المشتري][٧]، وإن عجز رق للمشتري [وكانت رقبته له][٨] [٩].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): لا يجوز بيع ما [كان][١٠] على المكاتب [في الكتابة][١١]، والبيع[١٢] [فيه][١٣] [غرر][١٤] [و][١٥] فاسد[١٦].

١٣٣٠ - مسألة: إذا اختلف المولى والمكاتب[١٧] في مال الكتابة، فالقول

---

(١) في (أ): يؤدي.
(٢) في (أ): سيده.
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) في (جـ): أعتق.
(٥) في (أ): للسيد.
(٦) في (أ): عاقد.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٩) انظر: التفريع ٢/ ١٤، القوانين الفقهية ص٣٧٦.
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): وبيعه.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) ساقط من (جـ).
(١٦) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٢، بدائع الصنائع ٤/ ١٥١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٤٤٨).
(١٧) في (أ) تقديم وتأخير: المكاتب وسيده.

قول المكاتب[١] .

وبه قال[٢] أبو حنيفة (رحمه الله)[٣] .

وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد (رحمهم الله) : [إنهما][٤] يتحالفان، وتفسخ[٥] [الكتابة][٦] ، ويرجع العبد رقيقا[٧] .

١٣٣١ - مسألة: إذا [زوج المولى][٨] بنته[٩] لمكاتبه، فإن النكاح صحيح[١٠] ، وإذا[١١] مات المولى[١٢] و[كانت][١٣] بنته[١٤] وارثة[١٥] ، انفسخ نكاحها من مكاتب [أبيها][١٦] [١٧] .

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[١٨] .

(١) انظر: المدونة ٤/ ٢٣، (ومذهب الحنابلة: أن القول قول السيد، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٨٦).
(٢) في (جـ): وهو قول أبي حنيفة.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٨٦.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (أ): ويفسخ.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٧، مختصر الطحاوي ص٣٨٦.
(٨) ممسوح في (جـ).
(٩) في (أ): ابنة.
(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: يصح أن ينكح المكاتب ابنة سيده.
(١١) في (أ): فإن.
(١٢) في (أ): سيده.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (أ): ابنته.
(١٥) في (أ): تقديم وتأخير: وورثته ابنته.
(١٦) ممسوح في (جـ).
(١٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٣.
(١٨) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٧٧).

وقال أبو حنيفة[١] (رحمه الله): لا ينفسخ [النكاح][٢]، لأن الذي انتقل[٣] للورثة[٤] إنما هو مال في ذمة المكاتب، وثبوت حق الزوجية [لا تنفسخ][٥] في ذمة زوجها، [و][٦] لا ينافي الزوجية، [وإنما ينافي الزوجية حق الزوجة في رقبة الزوج العبد][٧][٨].

١٣٣٢ - مسألة: إذا قال لعبده: [قد][٩] كاتبتك على ألف [درهم][١٠]، تؤديها على صفة صحيحة، صار مكاتبًا، وإن لم يقل: إذا[١١] [أنت][١٢] أديتها[١٣] فأنت حر[١٤].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١٥].

---

(١) في (أ): أبو يوسف.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) في (أ): لأن المنتقل.
(٤) في (جـ): إلى الموارث.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩٣.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (جـ): فإذا.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): أوفيت.
(١٤) انظر: التفريع ٢/ ١٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٤٨).
(١٥) انظر: الهداية ٣/ ٢٨٣.

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال: لا يكفي [من قول السيد][١] حتى يقول[٢]: فإذا أديتها[٣] فأنت حر، وينوي ذلك[٤].

وقال مثل قولنا[٥].

١٣٣٣ - مسألة: إذا شرط على مكاتبه ألا يسافر، [فإنّ][٦] العقد والشرط صحيحان[٧]، لأنه في مطلق[٨] [الكتابة][٩] ليس[١٠] له أن يسافر سفرًا [بعيدًا][١١] [يحل][١٢] عليه فيه[١٣] نجم، إلا بإذن سيده[١٤].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): [إذا شرط عليه ألا يسافر][١٥] بطل[١٦]

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): حتى تقول.
(٣) في (أ): أديت.
(٤) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٩.
(٥) وهذا تخريج أبي إسحاق المروزي رحمه الله، (انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٩).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ) تقديم وتأخير: صح العقد والشرط.
(٨) في (أ): لو أطلق.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): لم يكن.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (جـ): يحمل.
(١٣) في (أ): تقديم وتأخير: فيه عليه.
(١٤) انظر: المدونة ٤/ ١٣.
(١٥) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٦) في (أ): يبطل.

الشرط، ولم تبطل[(١)] الكتابة، وله أن يسافر، ولم يفرق بين سفر قريب أو بعيد[(٢)]، وإذا[(٣)] أطلق [العقد][(٤)] ولم يشترط [عليه ترك السفر][(٥)]، فهو أولى عندهم[(٦)] بجواز سفره[(٧)].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله): [فيما إذا أطلق دون شرط][(٨)]، فقال: [إذا أطلق له الكتابة][(٩)] فله[(١٠)] أن يسافر[(١١)].

وقال: ليس له ذلك، إلا بإذن السيد[(١٢)][(١٣)].

ولم [أرهم][(١٤)] يعرضون [بذكر][(١٥)] الشرط[(١٦)] . . . .

---

(١) في (أ): ويصح.
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: بعيد أو قريب.
(٣) في (أ): وإن.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ) تقديم وتأخير: عندهم فهو أولى.
(٧) انظر: الهداية ٣/ ٢٨٧.
(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٠) في (أ): له.
(١١) وهذا أظهر القولين، (انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٣).
(١٢) في (أ): سيده.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٣، (وهذا هو قياس مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٣٧٥ الإنصاف ٧/ ٤٥٥).
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) في (أ): للشرط.

[و][1] لكنه يتخرج[2] على القولين عندي، فإذا[3] قال: ليس له أن يسافر[4]، كان بالشرط[5] أولى، وإذا[6] قال: له أن يسافر بغير إذنه جاز أن يسقط الشرط، و[جاز أن][7] يصح[8].

١٣٣٤- مسألة: اختلف قول[9] مالك (رحمه الله) [في المولى][10] إذا كاتب أمته وشرط وطأها، فقال: تصح الكتابة ويبطل الشرط[11] [12].

وقال: تفسخ[13] الكتابة، إلا أن يسقط شرط الوطء[14]، وكذلك إذا شرط الوطء في المعتقة[15] إلى أجل، وكذلك لو شرط أن من[16] تلده في

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): يخرج.
(٣) في (أ): فإن.
(٤) في (أ): السفر.
(٥) في (أ): فبالشرط.
(٦) في (أ): وإن.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) هذا من المصنف رحمه الله، تخريج على قول الشافعي رحمه الله. [والله أعلم].
(٩) في (أ): عن.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): شرطه.
(١٢) انظر: المدونة ٣/ ٥، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٣.
(١٣) في (أ): تنفسخ.
(١٤) في (أ): الشرط.
(١٥) في (أ): وطء من أعتقها.
(١٦) في (أ): ما.

الكتابة [فهو][1] رقيق[2] .

وقال [محمد][3] بن المواز عن أشهب (رحمهما الله) في استرقاق[4] ما تلده[5] : إن الكتابة تفسخ ولو[6] لم يبق منها إلا درهم [واحد][7] ، إلا أن يرضى السيد بترك الشرط ، وكذلك لو شرط في مكاتبه[8] أن ما يولد[9] له من أمته فهو عبد[10][11] .

وقال محمد بن المواز (رحمه الله) : تمضي[12] الكتابة في هذا كله إذا أدى ولو نجمًا واحدًا، ويبطل الشرط ، فأما [ما][13] قبل أن يؤدي[14] [شيئا][15] فالسيد مخير بين أن يبطل الشرط أو يفسخ الكتابة[16] .

(١) ساقط من (أ).
(٢) انظر : المدونة ٣/ ٥ ، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٦/ ٣٥٢ .
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): في اشتراط .
(٥) في (جـ): ما تلد .
(٦) في (أ): وإن .
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): كتابته .
(٩) في (أ): ولد .
(١٠) في (جـ): فهم عبيد .
(١١) انظر : شرح العلامة التنوخي مع شرح زروق ٢/ ١٧٦ .
(١٢) في (جـ): يقضي .
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (أ): الأداء .
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) شرح العلامة التنوخي مع شرح زروق ٢/ ١٧٦ .

وينبغي أن يكون إذا لم يفسخ في [هذا][١] كله حتى يستوفى[٢] في مال الكتابة، أن يصير المكاتب حرًا[٣]، وولده [أحرارًا][٤]، فيجيء[٥] من هذا أن يكون الفسخ في أصل الكتابة مستحبًا، إذ لو [كان قد][٦] وقعت مفسوخة، لم يجب[٧] أن تصح [إلا][٨] بأدائها[٩]، كما [أ/ ٩١/ أ] نقول في النكاح على الخمر أو الخنزير[١٠]، أو[١١] المهر المجهول[١٢]، على أحد قولي مالك[١٣] (رحمه الله)[١٤].

وعلى القول الذي يقول[١٥]: [إنــه][١٦] يفسخ النكاح قبل الدخول

---

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (أ): استوفى.
(٣) في (أ): يعتق المكاتب.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (جـ): فيحرر.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): لم يجز.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ): بالأداء.
(١٠) في (أ): على خمر أو خنزير.
(١١) في (أ): ومهر.
(١٢) في (أ): مهر مجهول.
(١٣) في (أ): على أحد القولين لمالك.
(١٤) انظر: القوانين الفقهية ص٢٠٥.
(١٥) في (أ): وعلى القول الآخر.
(١٦) ساقط من (أ).

وبعده، لا تفسخ الكتابة عندي مع الأداء[١]، على [كل][٢] وجه، لحرمة العتق[٣].

وعند أبي حنيفة[٤] والشافعي (رحمهما الله): [أن][٥] الكتابة في هذا كله[٦] مفسوخة[٧][٨].

وروي عن [سعيد][٩] بن المسيب (رضي الله عنه)، و[هو قول][١٠] أحمد ابن حنبل (رحمه الله): أن له أن يطأها[١١] بالشرط [في الكتابة][١٢]، [وعقد الكتابة يصح][١٣][١٤].

١٣٣٥ - مسألة: إذا كاتب عبيداً له كتابة واحدة جاز، وكان

---

(١) في (جـ): إلا بالأداء.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) هذا اختيار المصنف رحمه الله، والله أعلم.
(٤) في (أ): وقال أبو حنيفة.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (أ) تقديم وتأخير: تفسخ الكتابة في هذا كله.
(٧) في (أ): تفسخ.
(٨) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٤١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٩٠.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (جـ): أن يطأ.
(١٢) ساقط من (جـ).
(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٤) انظر: المحلى ٨/ ٢٣٩، الإنصاف ٧/ ٤٦٦، المغني ١٢/ ٣٨٩.

[بعضهم][1] [ب/ ٨٥/ ج] ضمينًا[2] ببعض، وإن لم يشترط عليهم [السيد][3] ذلك، ولا يعتق منهم أحد[4] [حتى يستوفي][5] السيد جميع مال الكتابة[6].

وبه قال سفيان [الثوري][7] (رحمه الله)[8].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): لا يكون بعضهم ضمينا[9] ببعض، ومن أدى منهم قدر ما يصيبه[10] من الكتابة عتق[11].

١٣٣٦ ـ مسألة[12]: يجوز للأب و[13] للوصي[14] أن يكاتب عبد [يتيمه][15]، على وجه النظر [له][16]، لأنه قد يكون العبد قليل الاكتساب،

---

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (أ): حميلاً.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (جـ) تقديم وتأخير: أحد منهم.
(٥) ممسوح في (جـ).
(٦) انظر: المدونة ٣/ ٨، المنتقى ٨/ ١٣.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) لم أقف على مصدره.
(٩) في (أ): حميلاً.
(١٠) في (أ): قدر نصيبه.
(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩٠ـ٣٩١، مغني المحتاج ٤/ ٥٢٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٨٠، المغني ١٢/ ٤٧٧].
(١٢) في (جـ) زيادة: ولا.
(١٣) في (جـ): ولا.
(١٤) في (أ): الوصي.
(١٥) ممسوح في (جـ).
(١٦) ساقط من (جـ).

كثير[١] الإنفاق[٢]، [و][٣] لا يساوي بعض ما يكاتب عليه، فإذا رأى وجه النظر[٤] [في مكاتبته][٥] جاز[٦].

وقال أبو حنيفة والشافعي [رحمهما الله]: لا يجوز[٧].

١٣٣٧ - مسألة: [و][٨] يجوز أن يكاتب عبده على عبد أو [على][٩] جارية، وإن لم يصف [له][١٠] ذلك، ويكون له الوسط [من العبيد][١١]، كما يجوز[١٢] عندنا في النكاح[١٣].

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[١٤].

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: كثير الإباق قليل الاكتساب.
(٢) في (أ): الإباق.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): رأى ذلك نظراً.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) انظر: المدونة ٣/ ١٩، (وعند الحنفية قول مثل هذا، انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩١).
(٧) انظر: الهداية ١/ ٢٨٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٣٤١).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): يكون.
(١٣) انظر: المدونة ٢/ ١٣.
(١٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٨٦.

وقال الشافعي (رحمه الله): [لا يجوز حتى][(١)] يصفه[(٢)] بما[(٣)] [يجوز][(٤)] في البيع[(٥)].

١٣٣٨ - مسألة: إذا كاتب ثلاثة أعبد [له][(٦)] كتابة واحدة، على مائة دينار، جاز[(٧)] عندنا[(٨)] وعند أبي حنيفة (رحمه الله)[(٩)].

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال مثل قولنا[(١٠)]، وقال: الكتابة فاسدة[(١١)].

١٣٣٩ - مسألة: إذا كاتبهم [كتابة واحدة][(١٢)] على مائة [دينار][(١٣)] مثلاً[(١٤)] جاز، وقسطت عليهم على مقدار[(١٥)] قوة كل واحد منهم على الأداء، لا على قيمتهم[(١٦)].

(١) ممسوح في (جـ).
(٢) في (أ): يصف.
(٣) في (أ): كما.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٥١٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٤٩).
(٦) ممسوح في (جـ).
(٧) في (أ): صح.
(٨) انظر: المدونة ٣/ ٨.
(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩٠-٣٩١.
(١٠) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢١٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ١٢/ ٤٧٦).
(١١) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢١٧.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (جـ): مثاقيل.
(١٥) في (أ): على قدر.
(١٦) انظر: التفريع ٢/ ١٦، (وهذا هو مذهب الحنفية، انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩١).

وقال الشافعي (رحمه الله): على مقدار[١] قيمة كل واحد منهم[٢] يوم الكتابة[٣].

١٣٤٠ - **مسألة**: اختلف قول[٤] مالك (رحمه الله) في[٥] المكاتب، هل له أن يعجز نفسه، [إن][٦] كان له مال[٧] أم[٨] لا؟[٩].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): العقد لازم للمكاتب، لا رجوع له فيه مع وجود المال، [فيلزمه الأداء][١٠]، وإن لم يفعل جبره الحاكم[١١]، وإن لم يكن له وفاء، [وهو][١٢] يقدر على الكسب، لم يجبره[١٣] على الكسب، [مع قدرته على الأداء][١٤][١٥]؛ ففرق بين المال[١٦]،

(١) في (أ): على قدر.
(٢) في (أ): على قدر قيمتهم.
(٣) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢١٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٨٠).
(٤) في لا: عن.
(٥) في (جـ) زيادة: كتابة.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): مالاً.
(٨) في (أ): أو.
(٩) وفي قول: ليس له أن يعجز نفسه، وفي قول: له ذلك، وهو قول ابن كنانة رحمه الله، (انظر التفريع ٢/ ١٧، القوانين الفقهية ص٣٧٥).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ) تقديم وتأخير: ويجبره الحاكم إن لم يفعل.
(١٢) ساقط من (جـ).
(١٣) في (جـ): لم يجبر.
(١٤) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٥) انظر: الهداية ٣/ ٢٩٩، (ومذهب الحنابلة: أنه ليس للعبد أن يفسخها، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٧٧).
(١٦) في (أ): زيادة عنده.

والكسب[١] .

وقال الشافعي (رحمه الله): هو عقد جائز من جهة العبد[٢] ، فلو امتنع من الأداء مع قدرته [عليه][٣] ، أو من الكسب ، لم يجبر [عليه][٤] ، ورجع[٥] رقيقا[٦] .

١٣٤١ - مسألة: إذا تزوج أمة إنسان فأولدها ، ثم اشتراها [و][٧] ولدها [منه][٨] ، لم تصر [هي][٩] [له][١٠] أم ولد [بذلك الولد][١١][١٢] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تكون له أم ولد ، وكذلك لو[١٣] اشتراها وهي حامل منه ، [سواء التي[١٤] ولدت قبل شرائه إياها ، أو اشتراها حاملاً

(١) وهذا من المصنف رحمه الله، إشارة إلى موضع الخلاف مع أبي حنيفة رحمه الله ـ والله أعلم.
(٢) في (جـ): من قبل العقد.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (أ): وعاد.
(٦) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٥٢٨.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) انظر: المدونة ٣/ ٥٢، (وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة، انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣١٣، الإنصاف ٧/ ٤٩٢).
(١٣) في (أ): إذا.
(١٤) في (جـ): الذي.

فولدت عنده][1] ، [صارت أم ولد [2] .

واختلف قول مالك (رحمه الله)، إذا اشتراها حاملاً، فقال كقول أبي حنيفة (رحمه الله)[3]، وقال: لا تكون أم ولد][4] [5] .

١٣٤٢ ـ مسألة: إذا أسلمت أم ولد الذمي، فقال[6] مالك (رحمه الله)مرة: توقف[7] .

كما يقول الشافعي (رحمه الله)[8] .

ثم رجع [عن ذلك][9] إلى[10] أنها تعتق عليه، فإن[11] لم تعتق عليه [حتى أسلمت رجعت له أم ولد وإن تطاول ذلك، وإن عتقت عليه][12] بحكم[13] إمام ثم أسلم، لم تعد عليه[14] .

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٧٧.

(٣) انظر: المدونة ٣/ ٥٢، الكافي لابن عبد البر ص٥١٥.

(٤) ما بين المعكوفين من قوله: (صارت أم ولد...) ساقط من (جـ).

(٥) انظر: المدونة ٣/ ٥٢، القوانين الفقهية ص٣٧٧.

(٦) في (أ): قال.

(٧) انظر: المدونة ٤/ ٢٢، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٤.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٣١٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة انظر: الإنصاف ٧/ ٥٠١).

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ): وقال.

(١١) في (أ): وإن.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٣) في (جـ): يقضيه.

(١٤) انظر: المدونة ٣/ ٢٢، الكافي لابن عبد البر ص٥١٥.

وروي عن مالك (رحمه الله): أنها تباع، ويدفع ثمنها إليه[1] [2].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تستسعى[3] في قيمتها حتى تؤدي فتعتق[4].

١٣٤٣ - مسألة: من الولاء[5] [و][6] الجد يجر[7] ولاء ولد ولده إلى مواليه[8].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[9].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): [الجد][10] لا يجر[11] الولاء[12].

❁ ❁ ❁

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: له ثمنها.

(٢) لم أقف على هذه الرواية.

(٣) في (أ): تسعى.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٣٢.

(٥) الولاء: في اللغة: الملك والقرب، (انظر: لسان العرب ٣/ ٩٨٦، القاموس المحيط ص١٧٣٢). وفي الشرع: قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة، [انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٧٠، أنيس الفقهاء ص٢٦١].

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ) تقديم وتأخير: يجر الجد.

(٨) انظر: التفريع ٢/ ٢٦.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٥٠٨.

(١٠) ساقط من (جـ).

(١١) في (جـ): يجري.

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٣٨٩).



بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٥٢ / [من](١) كتاب(٢) الفرائض(٣)

١٣٤٤ ـ مسألة: [و](٤) اختلف [الناس](٥) في توريث ذوي الأرحام، ممن لا سهم له في القرآن، وهم: أولاد البنات، [منهم](٦) الإناث والذكور(٧)، [وأولاد الأخوات، الذكور منهم والإناث](٨)، وأولاد الإخوة للأم، ذكورهم وإناثهم(٩)، وبنات الأخ، وبنات العم، والخال، والخالة، والعمة، والجدّ أبو الأمّ(١٠)، والعم أخو الأب لأمه، (ب/ ٩١/ أ) وأولاده(١١)،

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): مسائل.

(٣) الفرائض: في اللغة جمع الفريضة، وهي بمعنى المفروضة، أي: المقدرة المحروزة المحكومة، (انظر: لسان العرب ٢/ ١٠٧٧، القاموس المحيط ص ٨٣٨).
وفي الشرع: الفقه بالإرث، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حقّ في التركة. (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٨٧).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ) تقديم وتأخير: ذكورًا وإناثًا.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٩) في (أ): ذكورًا وإناثًا.

(١٠) في (جـ): من الأم.

(١١) في (أ): وبنيه.

والجدة (أ/ ٨٦/ ج) أمّ أبي الأمّ، ومن أدلى[١] بهم[٢].

[فذهب مالك والشافعي (رحمهما الله): إلى أنهم لا يرثون][٣]، ويرجع مال الميت[٤] [لبيت][٥] المال[٦] [٧].

وبه قال زيد بن ثابت (رضي الله عنه)[٨].

وحكي عن عمر وابنه عبد الله [وابن عباس رضي الله عنهم][٩]، ما يدل عليه[١٠].

وبه قال الزهري والأوزاعي وداود (رحمهم الله)[١١].

وذهب أبو حنيفة (رحمه الله) وأهل العراق: إلى أنهم يرثون، [و][١٢]

---

(١) أدلى: أي أتى من جهتهم وقرابتهم، (انظر: لسان العرب ١/ ١٠٠٨-١٠٠٩).
(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٦١.
(٣) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٤) في (جـ): وجميع المال.
(٥) ممسوح في (جـ).
(٦) في (أ): مال المسلمين.
(٧) وهذا إذا لم ينتظم بيت المال، (انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٦١-٥٦٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٦، روضة الطالبين ٦/ ٥-٦، نهاية المحتاج ٦/ ١١).
(٨) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢١٣، سنن ابن منصور ١/ ٧٢، سنن الترمذي ٤/ ٤٢٢.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١٠) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢١٣.
(١١) انظر: المغني ٧/ ٨٣، رحمة الأمة ص ٢٠٠، نيل الأوطار ٦/ ٧١.
(١٢) ساقط من (أ).

لكن المولى مقدم[1] عليهم[2] .

وبه قال أحمد وإسحاق (رحمهما الله)[3] .

وعن عمر وابن عباس (رضي الله عنهم) ما يدل عليه[4] .

وهو مذهب[5] علي وابن مسعود [رضي الله عنهما][6] ، إلا[7] أن هؤلاء يقدمون[8] على المولى ، فإذا مات وخلف[9] مولى وذوي رحم ، فالمال لذوي الرحم[10] ، فإن[11] لم يكونوا فللمولى[12] .

وأجمعوا : أنهم لا يرثون مع عصبة ، ولا مع ذي رحم له[13] سهم[14] .

---

(١) في (أ) : يقدم .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٥٣ .

(٣) انظر : الإنصاف ٧/ ٣٢٣ ، المغني ٧/ ٨٣ ، نيل الأوطار ٦/ ٧١ .

(٤) انظر : المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٨٢ ، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢١٤ ، سنن ابن منصور ١/ ٦٩ .

(٥) في (أ) : قول .

(٦) ساقط من (أ) .

(٧) في (جـ) : إلى .

(٨) في (أ) : يقدمونهم .

(٩) في (أ) : وخلا .

(١٠) في (أ) : الأرحام .

(١١) في (أ) : وإن .

(١٢) انظر : المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٨٣ ، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢١٧ ، سنن ابن منصور ١/ ٦٩ .

(١٣) في (جـ) : لهم .

(١٤) انظر : رحمة الأمة ص ٢٠٠ .

إلا ما يحكى عن [ابن][1] المسيب (رحمه الله): أنه يورث الخال مع البنت[2].

وقد حكي عن أبي بكر [وعمر][3] [وعثمان][4] (رضي الله عنهم)[5] مثل قول مالك والشافعي (رحمهما الله)[6].

١٣٤٥- مسألة: في الرد[7]

إذا مات إنسان[8] وخلف أمه فقط، فلها الثلث[9]، والباقي إلى بيت[10] المال، وكذلك إن خلف بنتًا وحدها[11]، فلها النصف، والباقي[12] لبيت المال، [وكذلك أختا[13]، شقيقة أو لأب، فلها النصف، والباقي لبيت المال،

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) انظر: رحمة الأمة ص ٢٠٠.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) ساقط من (جـ).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) انظر: رحمة الأمة ص ٢٠٠.

(٧) الرد: وهو في اللغة: الصرف والرجوع، والمراد به هنا ـ والله أعلم ـ الزيادة التي تحصل في مقادير السهام، والنقص أيضًا في عددها، وواضح من المسألة أن المذهب ليس فيه الرد، وإنما يوضع الباقي بعد فرض الموجود، إلى بيت المال، (انظر: القاموس المحيط ص ٣٦٠، التفريع ٢/ ٣٤٤).

(٨) في (أ): رجل.

(٩) في (أ): فلها ثلث ماله.

(١٠) في (أ): لبيت.

(١١) في (أ): فقط.

(١٢) في (أ): وما بقي.

(١٣) هكذا الكلمة في (أ): ولعل في العبارة سقطا ـ والله أعلم ـ وتمامها: وكذلك إن خلف أختًا.

وإن كانت لأمّ، فلها السدس][1] ، [وإن كان معها جدة للأب ، فلها السدس ، والباقي لبيت المال][2] .

هذا مذهب[3] [مالك][4] والشافعي والأوزاعي[5] (رحمهم الله)[6] .

وهو مذهب[7] زيد بن ثابت (رضي الله عنه)[8] .

وروي مثله عن: أبي بكر [الصديق][9] وعمر[10] [مثله][11] [رضي الله عنهما][12] [13] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): للبنت المال كله، النصف[14] بالفرض، والنصف[14] بالردّ، وكذلك الأمّ تأخذ[15] الثلث بالفرض، والباقي بالردّ،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٣) في (أ): وبه.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ) تقديم وتأخير: الأوزاعي والشافعي.

(٦) انظر: التفريع ٢/ ٣٤٤، مغني المحتاج ٣/ ٦، المغني ٧/ ٤٧.

(٧) في (أ): قول.

(٨) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٤٤، سنن ابن منصور ١/ ٦٠.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ): ابن عمر.

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) انظر: رحمة الأمة ص ٢٠٠.

(١٤) في (أ): نصف.

(١٥) في (أ): لها.

وكذلك في كل[1] من له سهم مفروض[2] .

وهو مذهب[3] علي [بن أبي طالب][4] رضي الله عنه وابن مسعود (رضي الله عنه)[5] .

[وقال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: الصحيح][6] عن [علي][7] [و][8] ابن عباس [وابن مسعود][9]، و[معهم][10] عثمان (رضي الله عنهم): أنهم [كانوا][11] لا يورثون ذوي الأرحام، ولا يردون على أحد، وإنما هذا[12] الذي يحكى عنهم في الردّ والتوريث لذوي الأرحام، حكاية فعل لا قول، وابن خزيمة (رحمه الله) وغيره[13] من حفاظ الحديث، يدعون الإجماع على هذا[14] .

(١) في (أ): جميع.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥١.
(٣) في (أ): قول.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٤٤، سنن ابن منصور ١/ ٥٩ ـ ٦٠.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (جـ): هو.
(١٣) في (جـ): وغيرهم.
(١٤) انظر: رحمة الأمة ص ٢٠١.

وعن ابن عباس (رضي الله عنهما) رواية في الردّ، مثل مذهب زيد [بن ثابت][١] (رضي الله عنه)[٢].

ورواية مثل مذهب علي [بن أبي طالب، رضي الله عنه][٣][٤].

ورواية في الجدة وحدها، مثل ابن مسعود (رضي الله عنه)[٥].

وكان علي [رضي الله عنه][٦] يردّ على كل أحد، إلا الزوج والزوجة[٧].

وروي[٨] عنه: أنه ردّ[٩] على الزوج[١٠].

وعن عثمان [رضي الله عنه][١١] مثله[١٢].

وكان ابن مسعود (رضي الله عنه) يردّ على كل أحد، إلا ستة[١٣].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) لم أقف على هذه الرواية.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٦.
(٥) انظر: التلخيص في علم الفرائض ١/ ١٧٤.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٦٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٣١٧).
(٨) في (أ): وحكي.
(٩) في (أ): الردّ.
(١٠) انظر: التلخيص في علم الفرائض ١/ ١٧٤.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) انظر: المغني ٧/ ٤٦.
(١٣) فإنه لا يردّ: على زوج، ولا على امرأة، ولا على جدة، ولا على إخوة لأم مع أمّ، ولا على بنات ابن مع بنات صلب، ولا على أخوات لأب مع أخوات لأب أو أم، (انظر: سنن ابن منصور ١/ ٥٩ـ٦٠، المغني ٧/ ٤٦).

وعن ابن عباس وابن عمر (رضي الله عنهم) روايتان، إحداهما: مثل مذهب علي وابن مسعود (رضي الله عنهما)[١].

والأخرى: مثل مذهبنا[٢].

١٣٤٦ - مسألة: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم[٣].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[٤]، والفقهاء[٥].

وهو مذهب[٦] عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن [ثابت وابن][٧] عباس وجابر [رضي الله عنهم أجمعين][٨] [٩].

[و][١٠] قال معاذ بن جبل ومعاوية [رضي الله عنهما][١١]، ومحمد بن

---

(١) انظر: رحمة الأمة ص ٢٠٠.

(٢) ؟؟

(٣) انظر: التفريع ٢/ ٣٣٥.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٢، الأم ٤/ ٧٣.

(٥) منهم: أحمد والزهري وعطاء وطاوس والحسن، وغيرهم رحمهم الله (الإنصاف ٧/ ٣٤٨، المغني ٧/ ١٦٥).

(٦) في (أ): قول.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٩) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٣٤٣، سنن ابن منصور ١/ ٦٥-٦٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢١٨.

(١٠) ساقط من (ج).

(١١) ساقط من (أ).

الحنفية[١] وعلي[٢] بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق والنخعي (رحمهم الله): يـرث[٣] المسلم الكافر، ولا يرث[٤] الكافر المسلم، [قالوا: كما يتزوج المسلم الكافرة، ولا يتزوج الكافر المسلمة][٥] [٦] .

١٣٤٧ - مسألة: اختلف [الناس][٧] في مال[٨] المرتد، إذا مات [أو قتل][٩] على ردّته [ما يكون من حكمه][١٠] ، على ثلاثة أقاويل[١١] .

---

(١) هو: محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي، أبو القاسم بن الحنفية، المدني، وقيل: أبو عبد الله، ولد في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان نهاية في العلم والعبادة، وكان من سادات قريش، ومن الشجعان المشهورين، توفي سنة (٨١ هـ).
ترجم له: تقريب التهذيب ص ٤٩٧، البداية والنهاية ٩/ ٤٠، شذرات الذهب ١/ ٨٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٥.

(٢) في (أ): محمد بن علي، وفي (جـ): محمد بن علي، ولعل المثبت هو الصواب - والله أعلم - (انظر: سنن ابن منصور ١/ ٦٥، المحلى ٨/ ٣٣٨).
وهو: علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، زين العابدين، فقيه فاضل، قال ابن عيينة عن الزهري رحمهما الله: ما رأيت قرشيًا أفضل منه، توفي سنة (٩٣ هـ)، ترجم له: العبر ١/ ٨٢-٨٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٦، تقريب التهذيب ص ٤٠٠.

(٣) في (جـ): يورث.

(٤) في (جـ): يورث.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٦) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٦٧، المحلى ٨/ ٣٣٨، المغني ٧/ ١٦٦.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (جـ): في ملك.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(١١) في (أ): مذاهب.

[فقول](١) منها: أن جميع ماله الذي كسبه في إسلامه وردته(٢)، [يكون فيئًا](٣) لبيت(٤) مال المسلمين(٥)، وهو قولنا(٦).

وقول ربيعة [بن أبي عبد الرحمن](٧) والشافعي وأبي(٨) ثور وأحمد [بن حنبل](٩) (رحمهم الله)(١٠).

و[القول](١١) الثاني: أنه يكون لورثته [من](١٢) المسلمين، [سواء](١٣) اكتسبه في إسلامه، أو [في](١٤) ردّته، وبه قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما(١٥) (١٦).

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: في ردّته وإسلامه.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): في بيت.
(٥) في (أ): المال.
(٦) انظر: المدونة ٣/ ٨٧.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): وأبو ثور.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) انظر: الأم ٤/ ٧٣، المحلى ٨/ ٣٣٩، الإنصاف ٧/ ٣٥٢.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) ساقط من (جـ).
(١٥) في (أ): علي رضي الله عنه، وابن مسعود رحمه الله.
(١٦) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٤، المحلى ٨/ ٣٣٨.
وروي عن علي رضي الله عنه: أن ماله لبيت المال، (انظر: المحلى ٨/ ٣٣٩).

والأوزاعي والحسن وأبو يوسف ومحمد [بن الحسن][1] (رحمهم الله)[2].

و[القول][3] الثالث: أن ما اكتسبه في [خلال][4] إسلامه، لورثته المسلمين، وما اكتسبه[5] في ردّته، في بيت مال المسلمين[6].

وبه قال سفيان الثوري وأبو حنيفة (رحمهما الله)[7].

وحكي عن قتادة (رحمه الله) أنه قال: هو[8] لأهل دينه الذين ارتد لهم[9]، والولاية منقطعة[10] (أ ٩٢/ أ).

١٣٤٨ - مسألة: اختلف [الناس][11] في ميراث[12] القاتل على أربعة أقوال[13].

فظاهر مذهبنا[14]: أن القاتل[15] عمدًا بغير[16] شبهة لا

(١) ساقط من (أ).
(٢) انظر: المحلى ٨/ ٣٣٨، الهداية ٢/ ٤٥٩.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (أ): وما كان.
(٦) في (أ): لبيت المال.
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٢، المحلى ٨/ ٣٣٨.
(٨) في (جـ): هؤلاء.
(٩) في (أ): إليهم.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ١٧١-١٧٢.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (جـ): في مال.
(١٣) في (جـ): أقاويل.
(١٤) في (جـ): مذهبه.
(١٥) في (أ): أنه.
(١٦) في (أ): من غير.

يرث[١] [على حال][٢] ، وإن كان خطأ، ورث من المال ولم يرث من الدية[٣] .

وإن كان إمام عادل قتل من يرثه في قصاص أو زنا[٤] أو حدّ أومحاربة، [بإقرار أو بينة][٥]، فإنّ أصحابنا لم يفصلوا [هذا التفصيل، وأرى أن][٦] (ب/ ٨٦/ ج) كل من[٧] لا تلحقه تهمة فإنه يرث كالخطأ[٨] .

[وبه قال سعيد][٩] بن المسيب وعطاء والأوزاعي وإسحاق [بن راهويه][١٠] (رحمهم الله)[١١] .

و[حكي][١٢] عن علي [بن أبي طالب رضي الله عنه][١٣] مثله[١٤] .

وقال أبو حنيفة [رحمه الله]: كل قاتل لا يرث، إلا [ثلاثة][١٥] : الصبيّ،

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: لا يرث إذا كان عمداً من غير شبهة.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٨٩.
(٤) في (أ) زيادة: إحصان.
(٥) ممسوح في (جـ).
(٦) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٧) في (أ): كان ممن.
(٨) هذا هو رأي المصنف رحمه الله، واختياره.
(٩) ممسوح في (جـ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢١٩، المغني ٧/ ١٦٢.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) انظر: المغني ٧/ ١٦٢، البحر الزخار ٥/ ٣٦٧-٣٦٨.
(١٥) ساقط من (أ).

والمجنون، والقاتل إذا كان مع [الإمام][(١)] وقتل مورثه وهو[(٢)] باغ؛ لأنه[(٣)] طائع[(٤)].

وظاهر[(٥)] مذهب الشافعي [رحمه الله]، [و][(٦)] ما عليه أصحابه[(٧)]: أنه لا فرق بين العمد والخطأ [وعمد الخطأ، قيل][(٨)]: سواء قتله بمباشرته[(٩)] أو بسبب قامت به بينة، أو يعترف[(١٠)]، على أيّ حال كان، [متىّ][(١١)] دخل تحت اسم قاتل، حتّى لو فصده أو حجمه، [فمات][(١٢)]، لم يرثه[(١٣)][(١٤)].

ولأصحابه [في ذلك][(١٥)] تفصيل . . . .

---

(١) ممسوح في (جـ).

(٢) في (جـ) زيادة: غير.

(٣) أي: القاتل الذي مع الإمام وقتل مورثه الباغي - والله أعلم.

(٤) ملخص مذهبهم - والله أعلم: أن كل قتل أوجب قصاصًا أو كفارة، فإنه يمنع من الميراث، دون غيره، (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٢، الهداية ٢/ ٤٦٦، حاشية رد المحتار ٥/ ٤٨٩).

(٥) في (جـ): وهو.

(٦) ساقط من (جـ).

(٧) في (جـ): أصحابنا.

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(٩) في (أ): مباشرة.

(١٠) في (أ): أقرّ.

(١١) ساقط من (جـ).

(١٢) ساقط من (جـ).

(١٣) في (جـ): لم يرث.

(١٤) انظر: الأم ٤/ ٧٣، روضة الطالبين ٦/ ٣١.

(١٥) ساقط من (جـ).

فقال[١] بعضهم[٢] : كل قاتل تلحقه التهمة لا يرث، وكل قاتل[٣] لا تلحقه التهمة[٤] [يرث][٥] ، [مثل][٦] من يجيء إلى الإمام [وهو مورثه][٧] ويعترف[٨] [عنده][٩] بما يوجب قتله، فإنه يرثه.

[لأنه قتله ولا يلحقه التهمة في قتله، وكذلك المحارب، إذا قدر عليه قبل التوبة، فإنه يرثه][١٠] ، فإن قتله حتم[١١] لا اجتهاد[١٢] فيه[١٣] .

وهذا[١٤] يقوي في نفسي[١٥] .

ومثل[١٦] قول الشافعي (رحمه الله) حكي عن[١٧] عمر [وابن عمر][١٨]

(١) في (أ): قال.
(٢) منهم: البصريون، (انظر: المنتقى ٧/ ١٠٨).
(٣) في (أ): وكل من.
(٤) في (أ): تهمة.
(٥) ممسوح في (جـ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في (أ): فيعترف.
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(١١) حَتْم: أي: لازم، واجب، (انظر: القاموس المحيط ص ١٤٠٩).
(١٢) في (أ): لاجتهاد.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢، وهذا نص عليه الحنابلة، (انظر: الإنصاف ٧/ ٣٦٩).
(١٤) في (جـ) وهو.
(١٥) وهذا من اختيارات المصنف رحمه الله، وافق فيه بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله.
(١٦) في (أ): وبمثل.
(١٧) في (أ): قال.
(١٨) ساقط من (أ).

وابن عباس (رضي الله عنهم)[١]، والحسن [البصري][٢] وأحمد [وإسحاق][٣] (رحمهم الله)[٤][٥].

وقال قوم من البصريين، والزهري [رحمه الله]: إن القتل عمداً لا يمنع[٦] [من][٧] الميراث، وكذلك قتل[٨] الخطأ[٩][١٠].

وهذا خلاف شاذ[١١].

١٣٤٩ - مسألة: اختلف [الناس][١٢] في توريث أهل الملل [بين الكفار][١٣].

---

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٢٠، المغني ٧/ ١٦٢.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) القتل المانع من الإرث عند الحنابلة: هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود أو دية أو كفارة، وغيره لا يمنع، (انظر: المقنع ص ١٩٤، المغني ٧/ ١٦٢، الإنصاف ٧/ ٣٦٨).
(٥) نسب هذا القول أيضاً إلى سعيد بن المسيب وابن جبير رضي الله عنهما، (انظر: المغني ٧/ ١٦١).
(٦) في (أ) تقديم وتأخير: لا يمنع الميراث عمداً.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): عمداً كان أو.
(٩) في (أ): خطأ.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ١٦١.
(١١) هذا ردّ من المصنف رحمه الله، لهذا القول، ولم يبين وجه الشذوذ، ولعله - والله أعلم - قلة القائلين به، ولمخالفتهم الجمهور وإجماعهم، (انظر: المغني ٧/ ١٦١).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) ساقط من (أ).

فعندنا: لا يرث بعضهم بعضًا، إذا كانوا[١] [من][٢] أهل ملتين، مثل: اليهود والنصارى والمجوس، وكذلك من عداهم من الكفار، إذا [كانت][٣] مللهم مختلفة[٤] [٥].

وهو مذهب[٦] الزهري وربيعة وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق (رحمهم الله)[٧].

وحكي عن شريح[٨] وشريك بن عبد الله (رحمهما الله) أنهم قالوا[٩]: اليهود والسامرية[١٠] [أهل][١١] ملة، والنصارى والصابئون[١٢] [أهل][١٣]

---

(١) في (جـ): كان.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ) تقديم وتأخير: اختلفت مللهم.
(٥) انظر: المدونة ٣/ ٨٧.
(٦) في (أ): وبه قال.
(٧) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٣٤٤، الإنصاف ٧/ ٣٥٠، المغني ٧/ ١٦٧-١٦٨.
(٨) في (أ) و(جـ) زيادة: وابن أبي ليلى (ولم أقف له على رواية أخرى في المسألة - والله أعلم).
(٩) لعل صوابه: أنهما قالا - والله أعلم - للتثنية.
(١٠) السامرية: نسبة إلى السامرة، وهي قبيلة من قبائل بني إسرائيل، قوم من اليهود، يخالفونهم في بعض دينهم، (انظر: لسان العرب ٢/ ٢٠١).
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ): الصابئين.
وهم: قوم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام، وقال الليث: قوم يشبه دينهم دين النصارى، إلا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب، (انظر: لسان العرب ٢/ ٣٩٩).
(١٣) ساقط من (جـ).

ملة، والمجوس ومن لا كتاب له [أهل][(١)] ملة، [لا][(٢)] يرث بعضهم بعضًا[(٣)].

[وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله) ومن تابعهم: إنهم أهل ملة واحدة، يرث بعضهم بعضًا][(٤)] [(٥)].

١٣٥٠ ـ مسألة: الغرقى والقتلى، ومن مات تحت الهدم[(٦)] و[(٧)] الحريق[(٨)] والطاعون[(٩)]، أو من يموتون في بيت [و][(١٠)] لا يعلم[(١١)] أيهم هلك[(١٢)] قبل [صاحبه][(١٣)]، لم يرث[(١٤)] بعضهم بعضًا[(١٥)]، وتركة كل واحد[(١٦)] منهم للأحياء من ورثته[(١٧)]، وهذا ينقسم على أقسام، إما أن يعلم أن أحدهما[(١٨)]

---

(١) ساقط من (جـ).
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) انظر: المغني ٧/ ١٦٨.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٢، روضة الطالبين ٦/ ٢٩.
(٦) في (أ): ردم.
(٧) في (جـ): أو.
(٨) في (جـ): حريق.
(٩) في (جـ): أو بطاعون.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): لا يدرى.
(١٢) في (أ): مات.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (أ): لا يورث.
(١٥) في (أ): من بعض.
(١٦) في (أ): كل ميت.
(١٧) انظر: التفريع ٢/ ٣٣٦، القوانين الفقهية ص ٣٩٠.
(١٨) في (أ): أن أحدهم.

مات قبل صاحبه، [ويعرف][1] بعينه[2] ، فلا[3] إشكال[4] فيه، وأن السابق مورِث، والمتأخر وارث.

[والثاني: أن يعلم أنهم ماتا معًا، في حالة واحدة، فلا إشكال في هذا أيضًا، أن أحدهم لا يرث الآخر.

والثالث: أن لا يدرى هل ماتا معًا، أو مات أحدهما قبل الآخر؟ فالحكم كذلك أيضًا، أن أحدهم لا يورث، وأن لا ميراث بينهما.

والرابع: أن يعلم أن أحدهما مات قبل صاحبه، إلا أنا لا نعرفه بعينه، فكذلك أيضًا.

والخامس: أن يعلم أن أحدهما بعينه مات قبل الآخر، غير أنا شككنا وأنسينا، فإن كان في الفريضة تغير فرضناه، ووقفنا في ميراث كل واحد منهما؛ لأن هناك حالاً[5] ترجى، وجميع المسائل ليس فيها حال ترجى[6] .

قال القاضي (رحمه الله): هذا التفصيل ما فصله أصحابنا، لكنه هكذا ينبغي، وهو جميع ما يمكن من الأقسام][7] [8] .

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (جـ): في عينه.
(٣) في (جـ): فهذا.
(٤) في (جـ): الإشكال.
(٥) في (أ): حال، ولعل المثبت هو الصواب ـ والله أعلم ـ لأنه اسم أن.
(٦) أي ترجى زوال الشك، أو وجود التذكر ـ والله أعلم.
(٧) ما بين المعكوفين من قوله: «والثاني . . .» ساقط من (جـ).
(٨) في (أ) و(جـ) زيادة: وقد ذكرت الأقسام في كتاب عيون المجالس وذكرها هاهنا يطول، (والحاصل: أن الأقسام المشار إليها قد ذكرت في نسخة (أ) وحدها، ثم إن الكتاب المشار =

وبقولنا[١] [قال الشافعي][٢] (رحمه الله)[٣]، و[٤] الفقهاء[٥].

و[قول][٦] أبي بكر وزيد[٧] (رضي الله عنهما)[٨].

وإحدى الروايتين عن عمر وابن عباس [رضي الله عنهما][٩][١٠].

و[قال][١١] الزهري والأوزاعي (رحمهما الله): إنهما[١٢] لا يتوارثان[١٣]، ويكون تركـة[١٤] كل واحد منهما للأحياء[١٥] . . . .

= إليه، صوابه: عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، ألفه القاضي ابن القصار المالكي رحمه الله، وهو الذي اختصره القاضي عبد الوهاب رحمهما الله وسماه: عيون المجالس، وهو كتابنا هذا، (راجع مبحث نسبة الكتاب للمؤلف).

(١) في (أ): فقولنا قول.

(٢) ساقط من (أ).

(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢-٣٣.

(٤) في (أ): قول.

(٥) منهم: عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد والحسن البصري، وغيرهم، رحمهم الله، (انظر: المغني ٧/ ١٨٦).

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ) تقديم وتأخير: زيد وأبي بكر.

(٨) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٩٧، سنن ابن منصور ١/ ٨٧، المغني ٧/ ١٨٦.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) والرواية الأخرى عن عمر رضي الله عنه: يتوارثان، (انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٩٤، سنن ابن منصور ١/ ٨٤، المغني ٧/ ١٨٦).

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) في (أ): أن.

(١٣) في (أ): لا توارث بينهما.

(١٤) في (أ): ويكون مال.

(١٥) في (أ): لأحياء.

[من][1] ورثته[2] .

وذهب علي [رضي الله عنه][3] ومن تابعه إلى أنه يرث[4] كل واحد منهما من تلاد[5] ماله دون طارفه[6] [7] .

وإليه ذهب شريح والشعبي والنخعي (رحمهم الله)[8] .

١٣٥١ - مسألة[9] : المعتق بعضه لا يرث[10] .

وبه قال الشافعي وأبو حنيفة (رحمهما الله)[11] .

وقال أبو يوسف ومحمد والمزني (رحمهم الله) : يرث[12] .

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) انظر : المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٩٨، المغني ٧/ ١٨٦، (وهذا هو مذهب الحنفية، انظر : مختصر الطحاوي ص ١٤٢).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) في (جـ) : يورث.

(٥) تلاد ماله : أي : القديم منه، (انظر : القاموس المحيط ص ٣٤٤).

(٦) طارفه : أي : الجديد منه، (انظر : القاموس المحيط ص ١٠٧٥).

(٧) انظر : المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٩٤-٢٩٥، وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة، (انظر : الإنصاف ٧/ ٣٤٥).

(٨) انظر : المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٩٥-٢٩٦، سنن ابن منصور ١/ ٨٤، المغني ٧/ ١٨٦.

(٩) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(١٠) انظر : القوانين الفقهية ص ٣٨٩.

(١١) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٤٢، روضة الطالبين ٦/ ٣٠.

(١٢) انظر : مختصر المزني ص ١٤٠، شرح فتح القدير ٤/ ٢٦٠.
ومذهب الحنابلة : أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية، (انظر : الإنصاف ٧/ ٣٧٠).

١٣٥٢ - مسألة[١] : للجدة السدس[٢] .

وهو قول الصحابة [والفقهاء][٣][٤] .

وروى عبد الله بن طاوس[٥] عن أبيه عن ابن (ب/ ٩٢/ أ) عباس (رضي الله عنهم) : أنه أعطاها الثلث[٦] .

١٣٥٣ - مسألة : [و][٧] [اختلف][٨] ممن[٩] لا يرث، كالعبد[١٠] ومن في حكمه، والكافر والمرتد وقاتل العمد[١١] ، و[كل][١٢] من عمي[١٣] [حين][١٤]

---

(١) هذه المسألة ساقطة من (جـ).

(٢) انظر : التفريع ٢/ ٣٤٢.

(٣) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٤) انظر : المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٧٣، سنن ابن منصور ١/ ٥٤، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٣٤، مختصر الطحاوي ص ١٤٦، مغني المحتاج ٣/ ١٠، المغني ٧/ ٥٢.

(٥) هو : عبد الله بن طاوس بن كيسان اليماني، أبو محمد، ثقة فاضل عابد، روى عن أبيه، قال معمر : كان من أعلم الناس بالعربية وأحسنهم خلقًا، ما رأيت ابن فقيه مثله، مات سنة (١٣٢ هـ).
ترجم له : العبر ١/ ١٣٥، تقريب التهذيب ص ٣٠٨.

(٦) قال ابن قدامة رحمه الله : وحكى غيره - أي ابن المنذر - رواية شاذة عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنها بمنزلة الأم لأنها تدلي بها، (انظر : المحلى ٨/ ٢٩٢، المغني ٧/ ٥٢).

(٧) ساقط من (أ).

(٨) ساقط من (جـ).

(٩) في (أ) : فيما.

(١٠) في (جـ) : العبد.

(١١) في (أ) : والقاتل.

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ) : من أعمي، (وعمي حين موته : أي لا يعلم زمان موته، ولا خبر وقت وفاته، انظر : لسان العرب ٢/ ٨٩٢).

(١٤) ساقط من (أ).

موته[١] .

[فعندنا][٢] [كل هؤلاء][٣] لا يرثون ولا يحجبون[٤] .

[وهو قول كل الناس][٥] [٦] [٧] .

فذهب[٨] [عبد الله][٩] بن مسعود (رضي الله عنه) وحده [إلى][١٠] أن الكافر والعبد [وقاتل العمد][١١] يحجبون ولا يرثون[١٢] .

١٣٥٤ ـ مسألة: الإخوة إذا حجبوا الأم من الثلث إلى السدس لم يأخذوه[١٣] .

---

(١) في (أ) تقديم وتأخير: والقاتل والكافر ومن في حكمه ومن أعمي موته والمرتد.

(٢) ساقط من (جـ).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٣١.

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٦) منهم الحنفية والشافعية والحنابلة، (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٢، روضة الطالبين ٦/ ٢٨، المغني ٧/ ١٩٢).

(٧) في (جـ) زيادة: واختلف في هذه المسألة.

(٨) في (أ): وقال.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) ساقط من (جـ).

(١٢) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٦٧، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٢٣، المغني ٧/ ١٩٢.

(١٣) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٨٤.

وبه قال جميع الفقهاء[١]، و[جميع][٢] الصحابة (رضي الله عنهم)[٣].

إلا ابن عباس (رضي الله عنهما)، فإنه قال[٤]: إن الإخوة[٥] يرثون[٦] مع الأب في الموضع[٧] [الذي][٨] يحجبون[٩] [فيه][١٠] الأم[١١]، فيأخذون ما حجبوها عنه[١٢].

و[قد][١٣] روي عنه: مثل قول الجماعة[١٤].

١٣٥٥ - مسألة: [و][١٥] لا ترث الجدة[١٦] [أمّ][١٧] الأب[١٨] مع [وجود][١٩]

---

(١) منهم الأئمة الثلاثة، (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٢، روضة الطالبين ٦/ ٢٨، المغني ٧/ ١٩٣.

(٢) ساقط من (أ).

(٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٧٩.

(٤) في (أ): فإنه روي عنه.

(٥) في (أ) تقديم وتأخير: أنه يورث الأخوة.

(٦) في (أ): يورث.

(٧) في (أ): في موضع.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) في (أ): حجبهم.

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في (أ): للأم.

(١٢) انظر: المحلى ٨/ ٢٨٥.

(١٣) ساقط من (أ).

(١٤) انظر: المحلى ٨/ ٢٨٥.

(١٥) ساقط من (أ).

(١٦) في (ج): جدة.

(١٧) ساقط من (ج).

(١٨) في (أ) تقديم وتأخير: الجدة أم الأب لا ترث.

(١٩) ساقط من (أ).

الأب الذي هو ابنها شيئًا[١].

وبه قال عامة أهل العلم[٢][٣].

ومن الصحابة: عثمان وعلي وزيد [رضي الله عنهم][٤][٥].

[وذهب عمر وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن حصين][٦] (رضي الله عنهم) وعطاء [وطاوس][٧] وابن سيرين (رحمهم الله): إلى أنها ترث مع الأب، فتأخذ السدس إن كانت وحدها، أو تشارك[٨] أمّ الأمّ [فيه][٩] إن كانت موجودة[١٠].

وبه قال أحمد وإسحاق وابن جرير (رحمهم الله)[١١].

١٣٥٦ ـ مسألة: الأخوان[١٢] يحجبان[١٣] الأم من الثلث إلى السدس[١٤].

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٢٤٢.
(٢) في (أ): عامة الفقهاء.
(٣) منهم الحنفية والشافعية، (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٢، روضة الطالبين ٦/ ٢٦).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٥٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): أو شاركت.
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٥٦ ـ ٥٩، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٢٦، المغني ٧/ ٥٨ ـ ٥٩.
(١١) انظر: الإنصاف ٧/ ٣١١، المغني ٧/ ٥٩.
(١٢) في (جـ): الإخوة.
(١٣) في (أ): يحجبون.
(١٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٣٠.

وهو قول جميع [الفقهاء][(١)] و[(٢)] الصحابة[(٣)] .

إلا ابن عباس (١/ ٨٧/ ج) (رضي الله عنهما) فإنه قال: [لها مع الاثنين الثلث، فإن كانوا ثلاثة فلها السدس[(٤)] .

وهذا لا[(٥)] خلاف فيه، وإنما الخلاف في الاثنين، فقال الفقهاء: لها مع الاثنين السدس كما يكون لها مع الثلاثة][(٦)] .

١٣٥٧ ـ مسألة[(٧)]: زوج وأبوان، أو زوجة وأبوان، للأم ثلث ما بقي، بعد فرض الزوج أو الزوجة[(٨)] [(٩)] .

وبه قال الصحابة[(١٠)] .

إلا ابن عباس (رضي الله عنهما)، فإنه قال: [لها][(١١)] ثلث المال[(١٢)]

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (جـ): من، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ هو المثبت، للعطف.

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٢٧، مختصر الطحاوي ص ١٤٣، مغني المحتاج ٣/ ١٠، الإنصاف ٧/ ٣٠٧.

(٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٢٧.

(٥) في (أ): إلا.

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٧) تسمى هذه المسألة عند الفرضيين العمريتان، أو الغراوان، أو الغريبتان.

(٨) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(٩) انظر: التفريع ٢/ ٣٤١ـ٣٤٢، (وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٣، مغني المحتاج ٣/ ١٥، الإنصاف ٧/ ٣٠٨).

(١٠) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٣٧، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٢٨.

(١١) ممسوح في (جـ).

(١٢) في (جـ): التركة.

[كله][1] في المسألتين[2] .

وبه قال شريح (رحمه الله)[3] .

وقال ابن سيرين (رحمه الله) [مثل قوله في زوجة وأبوين][4] ، وخالفه في زوج وأبوين[5] .

١٣٥٨ ـ مسألة: [للبنت الواحدة][6] النصف، وللبنتين فصاعداً الثلثان[7] .

وروي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) مثله[8] .

والمشهور عنه[9] : [أن للبنتين][10] النصف كالواحدة، وللثلاث[11] فصاعداً الثلثان[12] .

[وقيل: إن هذا غلط عليه][13] [14] .

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٢٨، المحلى ٨/ ٢٧٤.

(٣) انظر: المحلى ٨/ ٢٧٤.

(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(٥) انظر: المحلى ٨/ ٢٧٤.

(٦) ممسوح في (جـ).

(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٦٣، (وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٣، روضة الطالبين ٦/ ١٣، المقنع ص ١٨٣).

(٨) انظر: المغني ٧/ ٨.

(٩) في (جـ): هو.

(١٠) ساقط من (جـ).

(١١) في (أ)، و(جـ): ثلاثة، ولعل المثبت هو الصواب، للتأنيث ـ والله أعلم.

(١٢) انظر: المحلى ٨/ ٢٦٧، المغني ٧/ ٨.

(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٤) ويقول ابن قدامة رحمه الله: رواية شاذة، (انظر: المغني ٧/ ٨).

١٣٥٩ - **مسألة**: إذا استكمل البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن، إلا أن يكون معهن ذكر[١]، [في درجتهن][٢]، أو أسفل منهن، فيكون ما بقي بينه[٣] [وبين من هو فوقه، وبين من هو في درجته][٤]؛ للذكر مثل حظ الأنثيين[٥].

هذا[٦] قول الجميع[٧][٨].

إلا ابن مسعود (رضي الله عنه)، فإنه جعل ما بقي للذكر، [من ولد الابن][٩] دون [البنات][١٠][١١].

١٣٦٠ - **مسألة**: بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن، للبنتين الثلثان، وما بقي [فبين][١٢] بنت الابن و[١٣] ابن ابن الابن[١٤]؛ للذكر مثل حظ

---

(١) في (أ): ذكور.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) في (جـ): بينهم.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) انظر: التفريع ٢/ ٣٤١.
(٦) في (أ): وهو.
(٧) في (أ): جميع الفقهاء.
(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٣، روضة الطالبين ٦/ ١٣، المقنع ص ١٧٣، المحلى ٨/ ٢٩٠.
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ممسوح في (جـ).
(١١) انظر: المحلى ٨/ ٢٩٠.
(١٢) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(١٣) في (أ) زيادة: بين.
(١٤) في (أ) تقديم وتأخير: ابن ابن الابن وبين بنت الابن.

الأنثيين[١].

وهو قول الجماعة[٢] [٣].

و[حكي][٤] عن طائفة[٥] (من)[٦] الفقهاء[٧]: أنها[٨] إذا كانت في درجة الابن ورثت معه، ولا يرث معها إذا[٩] كانت فوقه[١٠]، كما [لا ترث معه][١١] إذا[١٢] كانت أبعد منه[١٣].

١٣٦١ ـ مسألة: الأخوات عصبة [مع][١٤] البنات[١٥].

هذا قول الكافة[١٦].

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٦٣.
(٢) في (أ): الجميع.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ١٤٣، مغني المحتاج ٣/ ١٤، المقنع ص ١٨٣.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) في (أ): عن بعض.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) منهم: ابن مسعود وعلقمة وأبو ثور وأبو سليمان داود الظاهري رحمهم الله (انظر: المحلى ٨/ ٢٩٠).
(٨) في (أ): أن البنت.
(٩) في (أ): وإن.
(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: وإن كانت فوقه لم ترث معه.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): لو.
(١٣) انظر: المحلى ٨/ ٢٩٠، المغني ٧/ ٩ ـ ١٠.
(١٤) ساقط من (أ).
(١٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٣١.
(١٦) انظر: مختصر الطحاوي ١٤٦، روضة الطالبين ٦/ ١٧، المغني ٧/ ٦.

إلا ابن عباس (رضي الله عنهما)، فإنه قال: لا[١] يعصبن[٢]، ولا يرثن شيئًا مع البنات[٣].

[وقول مالك (رحمه الله) قول الجماعة، ألا ترى أن الجماعة وابن مسعود (رضي الله عنه) لم يسقطوا الأخت، وإنما اختلفوا في نصيبها، فسقط قول من ذهب إلى سقوط الأخت[٤].

وأيضًا: فإن النبي ﷺ[٥] قال: «**الأخوات مع البنات**...»[٦]][٧].

١٣٦٢ ـ [مسألة][٨]: المشركة[٩] لها أربعة أوصاف، لا تكون مشركة إلا بها، وهي: زوج، وأمّ، واثنان [فصاعدًا][١٠] من ولد الأمّ، وذكر واحد من الإخوة للأب والأم فصاعدًا[١١]؛ للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، وللإخوة من الأم الثلث، [فيتمّ المال][١٢] . . . .

---

(١) في (جـ): ليس.
(٢) في (جـ): بعصبة.
(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٣٣، المغني ٧/ ٦.
(٤) وهذا من المصنف رحمه الله، رد على قول من خالف في هذه المسألة (انظر: المغني ٧/ ٦).
(٥) في (أ): عليه السلام.
(٦) لم أقف على حديث بهذا اللفظ، في كتب الحديث التي تيسر لي الوقوف عليها، أما قضاء النبي ﷺ للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي للأخت، فهذا حديث ثابت أخرجه البخاري رحمه الله. (انظر: صحيح البخاري ٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠).
(٧) ما بين المعكوفين من قوله: «وقول مالك...» ساقط من (جـ).
(٨) ساقط منْ (جـ): مثبت بين الأسطر.
(٩) المشركة: ويقال المشتركة، سميت بذلك لمشاركة الشقيق فيها الإخوة للأم (انظر: القاموس المحيط ص ١٢٢٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٦).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) انظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٦.
(١٢) ساقط من (جـ).

فيرجع[(١)] [(٢)] الإخوة للأب والأم على الإخوة للأم فيشاركونهم[(٣)] في الثلث، (أ/ ٩٣/ أ) [فيقسمونه للذكر مثل الأنثى بالسوية][(٤)] [(٥)] .

وبه قال[(٦)] الشافعي وإسحاق (رحمهما الله)[(٧)] .

وهو مذهب عمر وعثمان وعبد الله بن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة (رضي الله عنهم)[(٨)] .

ومن التابعين من قال: الثلث للإخوة للأم، ويسقط ولد الأب والأم[(٩)] .

وهو مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأبي موسى الأشعري (رضي الله عنه)[(١٠)] .

وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وأبو ثور وداود (رحمهم الله)[(١١)] .

---

(١) في (جـ): ويسقط.
(٢) في (جـ) زيادة: ولد.
(٣) في (جـ): وشارك قوم بين ولد الأم وولد الأب والأم.
(٤) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٥) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٨٨-٣٨٩.
(٦) في (جـ) تقديم وتأخير: قلنا وقال الشافعي وإسحاق: للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس، وللإخوة من الأم الثلث، فيتم المال ويسقط ولد الأخوة للأب والأم، وشارك قوم بين ولد الأم وولد الأب والأم.
(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/ ١٧-١٨، المغني ٧/ ٢٢.
(٨) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٥، المغني ٧/ ٢٢، (وروي عن زيد رضي الله عنه أنه كان لا يشرك، كان يجعل الثلث للإخوة للأم، (انظر: السنن الكبرى ٦/ ٢٥٦).
(٩) منهم: الشعبي والعنبري وشريك رحمهم الله، (انظر: المغني ٧/ ٢٢).
(١٠) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٥-٢٥٦، سنن ابن منصور ١/ ٤٠.
(١١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٥-١٤٦، المقنع ص ١٨٤، المغني ٧/ ٢٢، المحلى ٨/ ٣١٤.

واختلف عن عمر (رضي الله عنه)، فقيل: إنه لم يشرك بينهم، وقيل: إنه أشرك بينهم في العام[١].

وحكي عن ابن عباس وابن مسعود (رضي الله عنهم) القولان جميعًا[٢].

وبقول مالك (رحمه الله) قال الزهري وابن المسيب (رحمهما الله)[٣].

وتسمى هذه الفريضة: (الحمارية)[٤] [٥].

[وحجة مالك (رحمه الله) قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ... الآية﴾[٦] وهو عام في كل رجل من الأقربين، إلا أن تقوم دلالة تخصّ ولد الأمّ عن ولد الأب[٧].

واحتج من قال بسقوط ولد الأب والأمّ بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً[٨] . . . .

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٥.
(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٦، المغني ٧/ ٢٢.
(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٥.
(٤) ما بين المعكوفين من قوله: «وهو مذهب عمر...» ساقط من (جـ).
(٥) وهي أيضًا تسمى الحجرية واليمية، لأنهم قالوا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: هَبْ أنّ أبانا كان حمارًا، أو حجرًا ملقى في اليمّ أو البحر ـ والله أعلم، (انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٦).
(٦) سورة النساء (٤) الآية رقم (٧).
(٧) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٣٣.
(٨) الكلالة: في اللغة من الإكليل، وهو التاج يحيط بالرأس من جوانبه، (انظر: القاموس المحيط ص ١٣٦١).
وفي الشرع: لها عدة تفاسير، والمختار عند أكثر العلماء: من لا ولد له ولا والد، وترك إخوة، (انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٤٩، تفسير القرآن العظيم ١/ ٤٧٠).

أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ..﴾[١] .

والمراد منه (الإخوة للأمّ، فلا يدخل فيه الإخوة للأب والأمّ][٢] [٣] .

١٣٦٣ - مسألة[٤] : للجدة الواحدة والاثنتين السدس[٥] .

وهو قول جميع الفقهاء[٦] .

إلا ابن عباس (رضي الله عنهما)، فإنه روي عنه: أنه أعطى الجدة أمّ الأمّ، إذا انفردت الثلث؛ لأنه أقامها مقام الأمّ، بدليل إقامة الجد للأب مقام الأب، فإذا لم يكن مانع حازت ما تحوز الأم[٧] .

وروي عنه: أن لها السدس، كقول الجماعة[٨] .

والحجة فيه: أنّ أبا بكر (رضي الله عنه) لما جاءته الجدة أم الأم قال لها: «لا أجد لك في كتاب الله شيئًا، وسأل الناس، فأخبره المغيرة أن النبي ﷺ، أطعمها السدس، فقال: من شهد لك؟ قال محمد بن مسلمة فشهد بذلك، فأعطاها السدس»[٩] .

---

(١) سورة النساء (٤) الآية رقم (١٢).
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) انظر: المغني ٧/ ٢٢.
(٤) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٥) انظر: التفريع ٢/ ٣٤٢.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٦، روضة الطالبين ٦/ ١٠، المقنع ص ١٨٢.
(٧) انظر: المحلى ٨/ ١٩٢، المغني ٧/ ٥٢.
(٨) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٣٤، المحلى ٨/ ٢٩٢.
(٩) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٥٤، سنن الترمذي ٤/ ٤١٩، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٣٤.

وذلك بمحضر الصحابة وهم[١] متوافرون، فصار ذلك نصًا فيها[٢] .

ثم جاءت الجدة الثانية، وهي أم الأب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: «لا أجد لك شيئًا، والقضية التي قضيت كانت لغيرك، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها»[٣] .

وهذا بحضور الصحابة، ولم ينكر ذلك أحد منهم، ولا عارضه فيه معارض[٤] .

١٣٦٤ - مسألة: [قال مالك][٥] (رحمه الله): لا يرث من الجدات إلا اثنتان[٦] : أم الأمّ وأمهاتها، وأمّ الأب وأمهاتها[٧] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله) وأهل الكوفة: ترث أمّ [أبي][٨] الأب أيضًا[٩] .

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال مثل قولنا[١٠] .

---

(١) في (أ): وهو.
(٢) انظر: المغني ٧/ ٥٢ .
(٣) انظر: سنن الترمذي ٤/ ٤٢٠ ، سنن ابن منصور ١/ ٥٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٣٤ .
(٤) انظر: المغني ٧/ ٥٣ .
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) في (جـ): ثنتان.
(٧) انظر: التفريع ٢/ ١٤٢ .
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٦ .
(١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩ .

وقال مثل قول أبي حنيفة (رحمه الله)، وهو المشهور[1] [من][2] مذهبه[3].

واختلف قول زيد بن ثابت (رضي الله عنه) فيها[4].

وعن علي وابن عباس (رضي الله عنهم): أنها ترث[5].

١٣٦٥ - مسألة[6]: الجدات أربع: أمّ الأم وإن علت، وهي وارثة بالإجماع، وأمّ الأب وأمهاتها، وهي ترث بالإجماع، وأمّ أبي الأمّ، وهي لا ترث بالإجماع[7].

إلا في رواية عن ابن عباس (رضي الله عنهما)[8].

وأم أبي الأب، وفيها الخلاف[9].

١٣٦٦ - مسألة: إذا كانت الجدة أمّ الأمّ أقعد[10] من (الجدة)[11] أم الأب،

(١) في (أ): ظاهر.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ١٨٢، المغني ٧/ ٥٤).
(٤) فروي عنه كالمذهبين، (انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٧٦، سنن ابن منصور ١/ ٥٥).
(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٣٦، المغني ٧/ ٥٤.
(٦) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٦، التفريع ٢/ ١٤٢، روضة الطالبين ٦/ ٩، المقنع ص ١٨٢.
(٨) قال فيها: إنها ترث، (انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٣٦).
(٩) انظر المسألة رقم (١٣٦٤) من هذا الكتاب، والله أعلم.
(١٠) أقعد: أي أقرب، (انظر: القاموس المحيط ص ٣٩٧).
(١١) ساقط من (أ).

فهي أولى، بلا خلاف[1] .

وإن كانت [الجدة][2] [التي][3] من قبل الأب أقعد من [الجدة][4] [التي][5] من قبل الأمّ[6] (ب/ ٩٣/ أ) شاركتها [الجدة][7] [التي][8] من قبل الأمّ في السدس[9] .

وهو قول زيد بن ثابت (رضي الله عنه) المشهور عنه[10] .

و[هو قول][11] عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه)[12] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): السدس للجدة[13] من قبل الأب، إذا كانت أقرب، دون البُعدي[14] من قبل الأم[15] .

[وبه قال صاحباه[16] .

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٣٤٢، القوانين الفقهية ص ٣٨٣.
(٢) ساقط من (أ).
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (جـ): أمّ الأمّ.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ساقط من (جـ).
(٩) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٨٤.
(١٠) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٧٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٣٧.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٧٦، سنن ابن منصور ١/ ٥٦ ـ ٥٧.
(١٣) في (أ): للتي.
(١٤) في (جـ): البعد.
(١٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٦.
(١٦) انظر: المبسوط ٢٩/ ١٦٨.

وهو قول علي رضي الله عنه، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما[١] .

وهو الرواية الأخرى عن زيد بن ثابت][٢] (رضي الله عنه)[٣] .

١٣٦٧ ـ مسألة: [إذا كان][٤] ابنا عمّ أحدهما أخ لأمّ، فللأخ للأمّ السدس بالفرض، والباقي بينهما بالسوية[٥] .

وبه قال علي [بن أبي طالب][٦] وزيد بن ثابت [رضي الله عنهما][٧] [٨] .

وأبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)، [٩] وغيرهما[١٠] .

وقال عمر وابن مسعود (رضي الله عنهما): [(إنّ][١١] ابن العمّ الذي هو أخ لأمّ أولى بالمال[١٢] .

وبه قال[١٣] الحسن. . . . .

---

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧، سنن ابن منصور ١/ ٥٥.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧، سنن ابن منصور ١/ ٥٥.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٣٢.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٤٠، المغني ٧/ ٢٧.
(٩) انظر: المبسوط ٢٩/ ١٦٠، روضة الطالبين ٦/ ٢٠.
(١٠) في (أ): وغيرهم، (ومنهم: الإمام أحمد رحمه الله، انظر: المغني ٧/ ٢٧).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٤٠، (وروي عن عمر رضي الله عنه مثل المذهب الأول، انظر المغني ٧/ ٢٧).
(١٣) في (أ): وهو قول.

وأبو ثور[1] (رحمهما الله)[2] .

١٣٦٨ ـ مسألة: الجد [يقاسم][3] الإخوة، فيرثون معه، ولا يحجبهم[4] .

وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد [بن ثابت][5] (رضي الله عنهم][6] [7] . و[8] الشافعي وأبي[9] يوسف ومحمد وأحمد (رحمهم الله)[10] .

وروي عن أبي بكر وابن عباس وعائشة وعبد الله بن [الزبير][11] ومروان[12] ومعاذ [وأبيّ بن كعب][13] وأبي موسى وأبي الدرداء [رضي الله

---

(١) في (أ) وأبي ثور.

(٢) انظر: المغني ٧/ ٢٧.

(٣) ممسوح في (جـ).

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٦٦، القوانين الفقهية ص ٣٨٦.

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ساقط من (أ).

(٧) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦٦، سنن ابن منصور ١/ ٤٥.

(٨) في (جـ) زيادة: قال.

(٩) في (جـ): وأبو يوسف.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٣، مختصر الطحاوي ص ١٤٧ـ١٤٨، المقنع ص ١٨١.

(١١) ممسوح في (جـ).

(١٢) وهو: مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، أبو عبد الملك، الأموي المدني، ولي الخلافة في آخر سنة (٦٤ هـ)، ومات سنة ٦٥ هـ).
ترجم له: العبر ١/ ٥٢ـ٥٣، تقريب التهذيب ص ٥٢٥.

(١٣) ساقط من (أ).

عنهم][1] : أن الجد يسقط الإخوة[2] .

[وبه قال أبو حنيفة والمزني وطاوس وعطاء (رحمهم الله)[3] .

والمسألة كانت في خلافة الصديق (رضي الله عنه) إجماعًا، إلى أن انقضت خلافته[4] .

وروى ابن سيرين عن عبيدة السلماني (رحمه الله): أن عمر قضى في الجد بمائة قضية)[5] .

ودليل مالك (رحمه الله) قوله تعالى: ﴿**للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون**﴾[6] . فالجد كأصل الشجرة، والأب غصن منها، والإخوة كالأفنان[7] الخارجة من الغصن[8] .

وقيل: إنه كالنهر الكبير، والابن كنهر صغير خرج منه، والإخوة كالسواقي[9] ، كلها ترجع إلى أصل الشجرة، وأصل النهر الكبير، فوجب أن

(١) ساقط من (أ).
(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦٣، سنن ابن منصور ١/ ٤٥، (وهذا مروي أيضًا عن عثمان رضي الله عنه، انظر: المغني ٧/ ٦٤).
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٧، روضة الطالبين ٦/ ٢٣، المغني ٧/ ٦٤.
(٤) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦٥.
(٥) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦١-٢٦٢.
(٦) سورة النساء (٤) الآية رقم (٧).
(٧) الأفنان: جمع فنن، وهو من الشجر الغصن والفرع، (انظر: القاموس المحيط ص ١٥٧٧، المعجم الوسيط ٢/ ٧٠٣).
(٨) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٢٦.
(٩) السواقي: جمع الساقية، وهي القناة تسقي الأرض والزرع، (انظر: المعجم الوسيط ١/ ٤٣٧).

يكون الإخوة ورثة مع الجد لما شبهوا به(١) .

وقيل : إن هذا التشبيه من قول الصحابة رضي الله عنهم(٢) .

وأيضًا فإن الجدّ عصبة يسقطه الأب، فوجب ألا يسقط الجد الإخوة](٣)(٤) .

وروي مثله(٥) أيضًا عن [ابن الزبير وعائشة](٦) [و](٧) عمر (رضي الله عنهم)(٨)، غير أن عمر (رضي الله عنه) رجع إلى الأول(٩) .

١٣٦٩ ـ مسألة: [و](١٠) يقاسم الإخوة(١١) الجدّ، إلا أن يكون ثلث المال خيرًا له، فيكون له الثلث(١٢) .

وبه قال الشافعي (رحمه الله)(١٣)، . . . .

---

(١) ورد أنّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثله بأصل الشجرة، وزيد بن ثابت رضي الله عنه بالنهر، (انظر: المغني ٧/ ٦٥).
(٢) ورد مرويًا من كلام زيد بن ثابت رضي الله عنه، (انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦٥).
(٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٤) انظر: المغني ٧/ ٦٥.
(٥) في (جـ) تقديم وتأخير: أيضًا مثله.
(٦) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦٦، سنن ابن منصور ١/ ٤٦.
(٩) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٤٨، المنتقى ٦/ ٢٣٣.
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ) تقديم وتأخير: الإخوة تقاسم.
(١٢) انظر: التفريع ٢/ ٣٤٣، ومذهب أبي حنيفة رحمه الله: أن الجد يسقط الإخوة كالأب، (انظر: مختصر الطحاوي ١٤٧).
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المقنع ص ١٨١).

والصحابة [رضي الله عنهم][١][٢].

إلا عليًا [رضي الله عنه][٣]، فإنه قال: يقاسمونه إلا أن يكون السدس خيرًا له[٤].

وقال عمران بن حصين [رضي الله عنه][٥]: يقاسمهم إلى نصف السدس[٦].

[قال القاضي (رحمه الله): والذي قال عمران بن حصين (رضي الله عنه) ظاهر السقوط؛ لأن الابن هو أقوى العصبات، وقد ثبت أن الجدّ لا ينقص مع الابن من السدس شيئًا][٧][٨].

١٣٧٠ - مسألة: الإخوة من الأب[٩] والأم، يعادون[١٠] الجدّ [بالإخوة

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦٧، سنن ابن منصور ١/ ٤٩، المحلى ٨/ ٣١٠.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦٩، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٤٩، المحلى ٨/ ٣٠٩.

(٥) ساقط من (أ).

(٦) انظر: المحلى ٨/ ٣٠٨.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٨) هذا ردٌ من القاضي رحمه الله، واضحٌ لقول عمران بن حصين رضي الله عنه - والله أعلم - وقد بين وجه السقوط.

(٩) في (أ): للأب.

(١٠) يعادون: يحصون، (انظر: القاموس المحيط ص ٣٨٠).

للأب، فيمنعونه كثرة][1] الميراث، [ما لم ينقص من الثلث][2] [3] .

وروي [عن علي رضي الله عنه، وزيد (رضي الله عنه): أن الإخوة للأب][4] والأم[5] لا يعادون الجد [بالإخوة للأب][6] [7] . (ب/ ٨٧/ ج).

١٣٧١ - مسألة: ولد الزنا [وولد الملاعنة، يرث أمّه وإخوته لأمّه)[8] حقوقهم، وما فضل يكون لمولى أمّه إن كانت معتقة لأحد[9] ، وكذلك [إن كانت وحدها أخذت الثلث، وما بقي][10] لمواليها، وإن كانت عربية فما بقي[11] لبيت المال[12] [13] .

وهو قول [زيد][14] (رضي الله عنه) [15]، . . . .

(١) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٨٦، (وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة، انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢٤، المقنع ص ١٨١).
(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٥) في (أ): واللأم.
(٦) ممسوح في (جـ).
(٧) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٢٦٨، المغني ٧/ ٧١.
(٨) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٩) في (جـ): لقوم.
(١٠) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(١١) في (جـ): فالفضل.
(١٢) في (جـ): لبيت مال المسلمين.
(١٣) انظر: التفريع ٢/ ٣٣٧، (وهذا هو مذهب الحنفية، إلا أنهم يردون الباقي بعد فروضهم، إذا لم يكن للأم موالي عليهم لا لبيت المال، انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٩).
(١٤) ممسوح في (جـ).
(١٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٨.

والزهري و[سعيد][1] بن المسيب [وسعد][2] (رحمهم الله)[3] ، والأوزاعي والشافعي وداود (رحمهم الله)[4] .

وروي عن علي وابن مسعود (أ/ ٩٤/ أ) (رضي الله عنهما) : أن الباقي لعصبة الأم، إذا لم يخلف ذا رحم له سهم[5] .

(وإلى هذا ذهب الحسن وابن سيرين وسفيان[6] الثوري)[7] [رحمهم الله][8] .

١٣٧٢ ـ مسألة: [و][9] إذا [كان][10] ولد[11] الملاعنة توأمين في بطن [واحد][12] ، وانتفى أبوهما منهما باللعان[13] ، توارثا بالأب[14] والأمّ،

(١) ممسوح في (جـ).

(٢) ساقط من (جـ).

(٣) انظر: المغني ٧/ ١٢٣ .

(٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٣، المحلى ٨/ ٣٣٤، المغني ٧/ ١٢١ .

(٥) وروي عن علي رضي الله عنه، مثل قول زيد رضي الله عنه، (انظر: السنن الكبرى ٦/ ٢٥٨).

(٦) في (أ) زيادة: واو.

(٧) انظر: المغني ٧/ ١٢٣، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، (انظر: الإنصاف ٧/ ٣٠٨).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في (أ): ولدت.

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (أ): بلعان.

(١٤) في (جـ): للأب.

عندنا[١].

وللشافعي (رحمه الله) [قول][٢] مثل قولنا[٣].

وقول: [لا][٤] يتوارثان [إلا][٥] من قبل الأم[٦].

١٣٧٣ - مسألة: [إذا أسلم][٧] المجوس، لا يستحقون فرضًا من جهتين[٨]، [و][٩] لكن يرثون[١٠] بأقوى أنسابهم[١١][١٢].

وهو مذهب[١٣] الشافعي (رحمه الله)[١٤]، وسائر الصحابة[١٥].

---

(١) انظر: التفريع ٢/ ٣٣٧.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٣.
(٤) ممسوح في (جـ).
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) وهذا هو القول الأصحّ عندهم، (انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٣)، وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة، (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٩، الإنصاف ٧/ ٣٠٨).
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) في (أ): بجهتين، (ولعله يقصد إذا كان متزوجًا ممن يحرم عليه في الإسلام بسبب القرابة، كأمه، وابنته، والله أعلم).
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) في (جـ): يتوارثان.
(١١) في (أ): بأقواهما سببًا.
(١٢) انظر: المنتقى ٦/ ٢٥١.
(١٣) في (أ): وبه قال.
(١٤) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٢٩.
(١٥) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٣٥١، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٦٠.

إلا عليًا[١] وابن عباس (رضي الله عنهم)؛ فإنهما[٢] ورثاهم[٣] بالسببين جميعًا[٤] .

وهو مذهب أحمد وأبي حنيفة (رحمهما الله)[٥] .

١٣٧٤ ـ مسألة: مولى الموالاة[٦] [عندنا][٧] لا يرث، [٨] وكذلك عند[٩] الشافعي والشعبي والحسن والأوزاعي (رحمهما الله)[١٠] .

ومن التابعين[١١] من قال: إنّ الموالاة تنعقد، ويثبت التوارث بها والعقد[١٢] .

وهو مذهب النخعي (رحمه الله)[١٣] .

وقال[١٤] أبو حنيفة (رحمه الله): ينظر، فإن والاه وعاقده[١٥] كان له

(١) في (أ) علي، وهو ساقط، مثبت في الهامش.
(٢) في ( ): فإنما هما.
(٣) في (أ): ورثا.
(٤) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٣٥١ـ٣٥٢، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٦٠.
(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥٠، الإنصاف ٧/ ٣٥٣.
(٦) مولى الموالاة: الحليف، (انظر: القاموس المحيط ص ١٧٣٢، المصباح المنير ٢/ ٦٧٢).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) انظر: المدونة ٣/ ٧٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٧/ ٢٧٨).
(٩) في (أ): وبه قال.
(١٠) انظر: المغني ٧/ ٢٧٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠.
(١١) في (أ): ومن الناس.
(١٢) وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: أنه يرثه إن عقل عنه، وإلا فلا، (انظر: المغني ٧/ ٢٧٨).
(١٣) انظر: المغني ٧/ ٢٧٨.
(١٤) في (جـ): ومن الناس من قال وهو.
(١٥) في (جـ): فعاقده.

نقضه[١] وموالاة غيره، ما لم يعقل عنه[٢].

١٣٧٥ - مسألة: العول[٣] عند مالك وأبي حنيفة[٤] والشافعي (رحمهم الله)، وسائر الفقهاء صحيح[٥].

و[به قال][٦] جميع[٧] الصحابة [رضي الله عنهم][٨][٩].

إلا ابن عباس (رضي الله عنهما)، فإنه أبطل القول به[١٠] [بتة، وأدخل النقص على البنات والأخوات][١١].

وإليه ذهب داود (رحمه الله)[١٢].

---

(١) في (جـ): بعضه.

(٢) وإن مات الموالي ولم يترك وارثًا من عصبته، ولا من ذوي رحمه، فالمال للذي والاه، وإن كان له ذو رحم، من خالة أو عمة، فالمال لها دون مولى الموالاة، (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥٣، المبسوط ٣٠/ ٤٣).

(٣) العول: يطلق على عدة معان، منها: الجور والميل عن الحق، والغلبة، والشدة، والارتفاع، والزيادة، (انظر: لسان العرب ٢/ ٩٣١، القاموس المحيط ص ١٣٤٠).

(٤) في (أ) تقديم وتأخير: والشافعي وجميع الصحابة إلا ابن عباس صحيح وبه قال أبو حنيفة وسائر الفقهاء.

(٥) انظر: المبسوط ٢٩/ ١٦١، التفريع ٢/ ٣٤٤، روضة الطالبين ٦/ ٦٣، الإنصاف ٧/ ٣١٦.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (جـ): جماعة.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٤٣، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٣، المحلى ٨/ ٢٧٨.

(١٠) في (أ): وأبطله ابن عباس.

(١١) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٤٤، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٣، المحلى ٨/ ٢٧٩.

(١٢) انظر: المحلى ٨/ ٢٨٠.

وقيل: إنّ أول من أعال الفرائض عمر (رضي الله عنه)، فقال له ابن عباس (رضي الله عنهما): «لو قدموا من قدم الله[١] وأخروا من أخر الله، لما عالت فريضة قط، فقيل: من الذي قدمه الله، ومن الذي أخره؟

فقال: من قدمه الله من فرض إلى فرض، وهم: الأمّ، والأختين، ومن أخره الله من فرض إلى فرض، إلى ما بقي، كالأخت، والبنت، فقيل له: هلا أشرت بذلك على عمر (رضي الله عنه)؟ فقال: هبته، وكان رجلاً مهيبًا»[٢].

وروي عن الزهري (رضي الله عنه) أنه قال: «لولا أنه تقدم ابن عباس (رضي الله عنهما) إمام هدى، يعني عمر (رضي الله عنه)، وأمضى هذا الحكم، ما اختلف عليه اثنان»[٣].

وروي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أنه قال: «والذي أحصى رمل عالج[٤] عددًا، ما جعل الله في المال نصفين وثلثًا»[٥].

ودليل العول قوله ﷺ[٦]: **«ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت**

---

(١) في (أ): إليه.

(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٣، المحلى ٨/ ٢٧٩-٢٨٠.

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٣، المحلى ٨/ ٢٨٠.

(٤) عالج: رمال بين فيد والقريات ينزلها بنو بحتر من طيء، وهي متصلة بالثعلبية، على طريق مكة، لا ماء بها، ولا يقدر أحد عليهم فيه، وبه برك إذا سالت الأودية امتلأت، (معجم البلدان ٤/ ٧٨).

(٥) انظر: سنن ابن منصور ١/ ٤٤، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٥٣، المحلى ٨/ ٢٧٩.

(٦) في (أ): عليه السلام.

السهام، فلأولى عصبة ذكر»[١] .

فأمر بإلحاق الفرائض بأهلها، ولم يخصّ بعضهم عن بعض، فإن اتسع المال لهم، استوفى كل واحد ما فرض له، وإن ضاق عن ذلك دخل النقص على الجميع، لأنهم أهل فرض، وليس أحدهم أولى من الآخر، فكان العول سبب ذلك][٢] [٣] .

١٣٧٦ - مسألة[٤] : ولا يعال لأحد من الإخوة والأخوات، إلا ما في الأكدرية[٥] وحدها، وهي: زوج، وأمّ، وجد، وأخت لأب وأم[٦] .

فاختلف الصحابة (رضي الله عنهم) فيها اختلافًا شديدًا[٧] .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، (انظر: صحيح البخاري ٨/ ١٨٧)، ومسلم في صحيحه، (انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٥٢).

(٢) ما بين المعكوفين من قوله: «بتة، وأدخل. . .» ساقط من (جـ).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٥، المبسوط ٢٩/ ١٦٢.

(٤) هذه المسألة ساقطة من (أ).

(٥) الأكدرية: لقبت هذه المسألة بها؛ لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له: أكدر كان يحسن الفرائض، فأخطأ فيها. (انظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٤).

(٦) انظر: التفريع ٢/ ٣٤٤، (وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، انظر: مختصر الطحاوي ص ١٤٨، روضة الطالبين ٦/ ٢٥، المغني ٧/ ٧٥).

(٧) من ذلك قول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، وللجد سهم، وللأخت ثلاثة أسهم.
وقال ابن مسعود رضي الله عنه: للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهم، وللجد سهم، وللأخت ثلاثة أسهم.
وقال ابن عباس رضي الله عنهما: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد ما بقي، وليس للأخت شيء. (انظر: المحلى ٨/ ٣١٦).

١٣٧٧ ـ مسألة: وإذا خرج الجنين(١) فتحرك أو عطس، ثم مات، ولم يستهل(٢)، لم يرث ولم(٣) يورث، ولم يصل(٤) عليه، ولو قتله(٥) قاتل لم يستقد(٦) به، ولا تكون(٧) حركته وعطاسه دليلاً(٨) على حياته، إلا أن [يطول](٩) فيرضع(١٠) أو يستهل(١١).

وقال قوم(١٢): [تكون](١٣) حركته وعطاسه دليلاً(١٤) على حياته، ويحكم له بأحكام الحي(١٥).

---

(١) في (جـ): ولد الصبي.

(٢) يستهل: يرفع صوته بالبكاء، (انظر: القاموس المحيط ص ١٣٨٥).

(٣) في (أ): ولا.

(٤) في (أ): ولا يصلي.

(٥) في (جـ): قاتله.

(٦) في (جـ): استقاء.

(٧) في (أ): وليس.

(٨) في (أ): وليل.

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (أ): يرضع.

(١١) انظر: التفريع ٢/ ٣٣٦، (والمشهور عند الحنابلة: لا يرث حتى يستهل صارخًا، انظر: المغني ٧/ ١٩٨).

(١٢) في (جـ): غيرنا.
ومنهم: أبو حنيفة والشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي وداود (رحمهم الله، (انظر: المغني ٧/ ١٩٩).

(١٣) ساقط من (أ).

(١٤) في (أ) و(جـ): دليل.

(١٥) انظر: المبسوط ٣٠/ ٥٠ ـ ٥١، روضة الطالبين ٦/ ٣٧، المغني ٧/ ١٩٨.

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

٥٣ـ [من][١] كتاب[٢] الوصايا[٣]

١٣٧٨ ـ مسألة: الوصية[٤] للأقربين جائزة، غير واجبة[٥].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)، [٦] وكافة الفقهاء[٧] [٨].

وقال الزهري وأبو مجلز[٩] (رحمهما الله) وأهل الظاهر: [إنّ][١٠] الوصية[١١] واجبة للأقارب[١٢] الذين لا يرثون الميت، سواء كانوا عصبة أو

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (أ): مسائل.
(٣) الوصايا: في اللغة: جمع الوصية، وهي العهد والفرض، (انظر: لسان العرب ٣/ ٩٣٨، القاموس المحيط ص ١٧٣١).
وفي الشرع: عقد يوجب حقًا في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نائبه عنه بعده، (انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٨١).
(٤) في (جـ): الوصايا.
(٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٦.
(٦) انظر: الهداية ٤/ ٥٨٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ١٨٩).
(٧) في (أ): وكافة أهل العلم.
(٨) انظر: المغني ٦/ ٤١٥.
(٩) في (أ): أبو مخلد، (وقد سبقت ترجمة أبي مجلز).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ): هي.
(١٢) في (أ): لهم.

ذوي[1] رحم، إن[2] كان [هناك][3] وارث غيرهم[4].

١٣٧٩ ـ مسألة: إذا أوصى للإنسان[5] بمثل نصيب ابنه، وله ابن[6] واحد، وأجاز[7] [الابن الوصية][8]، أعطي الموصى له كلّ المال[9].

وقال أبو حنيفة[10] والشافعي و[سفيان][11] الثوري والنخعي والشعبي (رحمهم الله): له النصف مع الإجازة، [وللابن النصف][12][13].

١٣٨٠ ـ مسألة: إذا [قال][14]: أعطوه ضعف ما يصيب أحد ولدي، فلست (أ/ ٨٨/ ج) أعرف في[15] حكم هذه [المسألة][16] [منصوصًا، غير

---

(١) في (أ): ذا رحم.
(٢) في (أ): إذا.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) انظر: المحلى ٨/ ٣٤٩، المغني ٦/ ٤١٥.
(٥) في (أ): لرجل.
(٦) في (أ): ولد.
(٧) في (أ): فأجاز.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) انظر: التفريع ٢/ ٣٢٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٤٤٩).
(١٠) في (أ) تقديم وتأخير: الشافعي وأبو حنيفة.
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) انظر: الهداية ٤/ ٤٨٨، روضة الطالبين ٦/ ٢٠٨.
(١٤) ساقط من (ج).
(١٥) في (أ): ما.
(١٦) ساقط من (أ).

أني][1] قد[2] وجدت لبعض شيوخنا[3] أنه [قال][4] : [يعطى مثل نصيب أحد ولده مرة واحدة، وإن قال: ضعفين أعطي مثليه[5] .

وقال الشافعي (رحمه الله): يعطى بالضعف مثليه][6] ، وبالضعفين ثلاث مرات[7] . (ب/ ٩٤/ أ).

وبه قال (أبو حنيفة)[8] (رحمه الله)[9] .

[قال القاضي (رحمه الله): وهو أقوى في نفسي، من جهة اللغة][10][11] .

١٣٨١ ـ مسألة: وإذا أجاز الورثة [ما أوصى به الميت من][12] الزيادة على الثلث، أو الوصية لوارث[13] ، كان [ذلك][14] تنفيذاً لفعل الميت، ولم

---

(١) ممسوح في (جـ).

(٢) في (جـ): وقد.

(٣) لم أقف على أسمائهم.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) لم أقف على مصدره.

(٦) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ)، وفي (أ): بمثليه، ولعل المثبت هو الصواب ـ والله أعلم ـ لاستقامة العبارة به.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٤٥٠ ـ ٤٥١).

(٨) ممسوح في (جـ).

(٩) لم أقف على مصدره.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١١) هذا من اختيارات المصنف رحمه الله، وقد وافق فيه الأئمة الثلاثة.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).

(١٣) في (أ): لوارث.

(١٤) ساقط من (أ).

يكن(١) ابتداء [منهم(٢).

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)(٣) .

وللشافعي (رحمه الله) قولان، أحدهما: مثلنا(٤) .

والآخر: هو عطية من الورثة، لا تنفيذاً لما فعل الميت](٥)(٦) .

١٣٨٢ - مسألة: [و](٧) إذا(٨) أوصى لرجل نصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه(٩)، فأجاز الورثة [ذلك](١٠) ، قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهماً(١١)، [وإن لم يجز الورثة، قسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر](١٢) أيضاً(١٣) .

وبه قال الحسن والنخعي وابن أبي ليلى و[سفيان](١٤) الثوري

---

(١) في (أ): وليس.

(٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٧.

(٣) انظر: المبسوط ٢٧/ ١٥٣، (وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ١٩٥).

(٤) وهذا هو أظهر القولين، (انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٨).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٤٧.

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (أ): لو.

(٩) في (جـ): يرجع ماله

(١٠) ساقط من (أ)..

(١١) في (أ): جزءاً.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٣) انظر: التفريع ٢/ ٣٢٧.

(١٤) ساقط من (أ).

(رحمهم الله)[١].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إذا أجاز الورثة، مثل قولنا في الكل، وإن لم يجز الورثة[٢] ما زاد على الثلث، بطلت[٣] الزيادة عمن[٤] [أوصي له بالزيادة على الثلث، وهو صاحب النصف، ورجع كأنه أوصي له بالثلث، فيقسم الثلث على أحد عشر سهمًا، لصاحب النصف الثلث أربعة، ولصاحب الثلث الثلث أربعة ولصاحب الربع، ثلاثة، وذلك أحد عشر سهمًا[٥].

وهذا قول ابن مسعود (رضي الله عنه)[٦]، وشريح وطاوس والثوري وأحمد][٧] (رحمهم الله)[٨].

[وقال الحسن وعطاء وابن شهاب وربيعة (رحمهم الله): إن أجاز الورثة، فهو لازم لهم، لا رجوع لهم، كان ذلك في صحة أو مرض[٩].

قال القاضي (رحمه الله): قد بلغني عن الحجازيين والمدنيين رواية، مثل قول الحسن والزهري وربيعة (رحمهم الله)[١٠].

---

(١) انظر: اختلاف العلماء للمروزي ص ٢٣٥، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٧٢-٢٧٣.
(٢) في (جـ): وإن لم يجيزوا الورثة.
(٣) في (جـ): أبطل.
(٤) في (جـ): عليه.
(٥) انظر: الهداية ٤/ ٥٨٨.
(٦) انظر: المغني ٦/ ٤٢٨.
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٨) انظر: المغني ٦/ ٤٢٨.
(٩) انظر: البحر الزخار ٥/ ٣٠٦.
(١٠) انظر: المغني ٦/ ٤٢٨.

والأظهر من قول مالك (رحمه الله) التفرقة[١] .

وهو قول الأوزاعي وابن أبي ليلى][٢] (رحمهما الله)[٣] .

١٣٨٣ ـ مسألة: [و][٤] الوصية [عندنا][٥] للوارث جائزة، وتقف على إجازة الورثة، فتصحّ [بإجازتهم][٦] [٧] .

وهو قول[٨] الفقهاء[٩] .

وقال بعض الناس[١٠] : لا تجوز [الوصية لوارث][١١] بوجه، وإن أجازها[١٢] الورثة[١٣] .

[لقوله[١٤] ﷺ[١٥] : «**إلا أن يجيز الورثة**][١٦] . . .»[١٧] .

---

(١) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٩.
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) انظر: المغني ٦/ ٤٢٨.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (أ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٣.
(٨) في (أ): وبه قال.
(٩) انظر: الهداية ٤/ ٥٨٣ ـ ٥٨٤، روضة الطالبين ٦/ ١٠٩، الإنصاف ٧/ ١٩٣ ـ ١٩٤.
(١٠) منهم: المزني وأبو سليمان داود رحمهما الله، (انظر: المحلى ٨/ ٣٥٦).
(١١) ساقط من (أ).
(١٢) في (أ): أجاز.
(١٣) انظر: المحلى ٨/ ٣٥٦.
(١٤) في (أ): وقوله: «ولعل في العبارة هنا سقطًا، وتمامها: وقلنا هذا لقوله . . .».
(١٥) في (أ): عليه السلام.
(١٦) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٧) الحديث أخرجه:

١٣٨٤ - مسألة: إذا أوصى بأكثر من ثلثه، فأجازها[١] الورثة، في مرضه[٢]، [صحّ][٣]، [ولم][٤] يكن لهم أن يرجعوا[٥] بعد موته، إذا لم يكونوا ممن[٦] يخاف أن يوقع بينهم، [إذا صحّ][٧] الضرر، إن امتنعوا منه، فأمّا إذا أجازوا ذلك في صحته، فلهم الرجوع بعد موته[٨].

وقال أبو حنيفة[٩] والشافعي (رحمهما الله): ليس لهم إجازة، ولهم[١٠] الرجوع، سواء كان [ذلك][١١] . . . .

= الدارقطني في سننه، ولفظه: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» (انظر: سنن الدارقطني ٤/ ١٥٢).

البيهقي في سننه، ولفظه: « . . . إلا أن يشاء الورثة». (انظر: سنن البيهقي الكبرى ٦/ ٢٦٣).

قال البيهقي رحمه الله: عطاء هذا هو الخراساني لم يدرك ابن عباس. (السنن الكبرى ٦/ ٢٦٣).

قال الشيخ الألباني: قلت: وينبغي أن يكون هذا الحديث منكرًا، على ما تقتضيه القواعد الحديثية . . . إلخ. (انظر: إرواء الغليل ٦/ ٩٧).

(١) في (أ): فأجاز.
(٢) في (أ): وهو مريض في حياته.
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) ممسوح في (جـ).
(٥) في (أ): رجوع.
(٦) في (أ): مما.
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٤.
(٩) في (أ) تقديم وتأخير: الشافعي وأبو حنيفة.
(١٠) في (جـ): وعليهم.
(١١) ساقط من (جـ).

في الصحة[١] ، أو بعد موته[٢] [٣] .

١٣٨٥ ـ مسألة: [و][٤] من أوصى للإنسان[٥] ببعير أو جمل[٦] من إبله، جاز أن يعطى أنثى، [وكذلك إن أوصى ببدنة أو بقرة جاز أن يعطى ذكرًا، والذكر والأنثى فيه سواء][٧] [٨] .

قال[٩] [القاضي][١٠] (رحمه الله): في قوله: بقرة، خلاف بين أصحابنا، [قال ابن عبد الحكم (رحمه الله): في الإقرار بثور، إن قال: أردت بقرة، لم يقبل منه][١١] [١٢] .

وقال الشافعي (رحمه الله): لا يجوز في البعير إلا الذكر، وفي البدنة

---

(١) في (أ): في صحة.

(٢) في (أ): أو مرض.

(٣) ومذهب الحنفية: ليس لهم الإجازة في حال حياته، ولهم ذلك بعد موته. انظر: الهداية ٤/ ٥٨٢ ـ ٥٨٣، روضة الطالبين ٦/ ١١٠، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٤٢٨).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): لرجل

(٦) في (أ): أو بجمل.

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٨) انظر: المنتقى ٦/ ١٧٣، (ومذهب الحنابلة: أنه يعطى ما يقع عليه الاسم، إذا أن يختلف بالعرف والحقيقة، فيغلب العرف، انظر: الإنصاف ٧/ ٢٥٥).

(٩) في (جـ): وذكر.

(١٠) ممسوح في (جـ).

(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٢) لم أقف على مصدره.

والبقرة الأنثى، ولا يجوز الثور والجمل[(١)] .

١٣٨٦ - مسألة: إذا قال أعطوه حظًا أو[(٢)] سهمًا أو[(٣)] نصيبًا من مالي، ولم يضفه إلى أحد [من][(٤)] ولده [أو ورثته][(٥)]، [فإنّه][(٦)] يعطى[(٧)] شيئًا مما[(٨)] يقع عليه [اسم][(٩)] [حظ][(١٠)] أو سهم[(١١)] أو نصيب، هذا منصوص لنا[(١٢)]، والشافعي (رحمه الله)[(١٣)].

وقال بعض أصحابنا[(١٤)] : لا فرق بين[(١٥)] قوله: [سهما][(١٦)] أو[(١٧)] نصيبًا،

---

(١) انظر: الأم ٤/ ٩١.
(٢) في (جـ): وسهمًا.
(٣) في (جـ): ونصيبًا.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): أعطي.
(٨) في (أ): ما.
(٩) ساقط من (جـ).
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) في (أ) تقديم وتأخير: نصيب أو سهم.
(١٢) وفي قول رواه ابن المواز عن ابن عبد الحكم رحمهما الله أنه يعطي الثمن، وفي قول: يعطي سهمًا من سهام الفريضة، ما لم يجاوز الثلث، فيرد إلى الثلث، (انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٢، المنتقى ٦/ ١٧٤).
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٢١٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٤٤٨).
(١٤) لم أقف على أسمائهم.
(١٥) في (جـ): بينه.
(١٦) ساقط من (أ).
(١٧) في (جـ): ونصيبًا.

و[بين][1] قوله: مثل نصيب أحد ورثتي[2][3].

وليس[4] الأمر كذلك[5].

و[6] أبو حنيفة (رحمه الله) يوافق[7] في حظ وشيء، ويخالف في سهم[8] ونصيب، [وقال: لا يزاد على السدس[9].

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يعطى مثل أقلّ سهام ورثته][10][11].

١٣٨٧ - مسألة: إذا أوصى بإخراج ثلثه في الرقاب، [ابتدئ][12] به في العتق[13]، [في قول مالك][14] (رحمه الله)، كالزكاة سواء[15].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (جـ): أحد أو لا أدري.

(٣) لم أقف على مصدره.

(٤) في (أ): فليس.

(٥) هذا من المصنف رحمه الله، رد على هذا القول من بعض الأصحاب ـ والله أعلم.

(٦) في (جـ) زيادة: قال.

(٧) في (جـ): يخالف.

(٨) في (أ) تقديم وتأخير: نصيب وسهم.

(٩) انظر: الهداية ٤/ ٥٨٨ـ٥٨٩.

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١١) انظر: الهداية ٤/ ٥٨٨ـ٥٨٩.

(١٢) ممسوح في (جـ).

(١٣) في (أ): بعتق مماليكه.

(١٤) ساقط من (أ).

(١٥) انظر: التفريع ٢/ ٣٢٥، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٥٨).

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): يصرف إلى المكاتبين[١].

١٣٨٨ - [**مسألة**][٢]: إذا مات الموصي[٣]، فأمر الوصية مراعى إلى أن يقبلها الموصى له أو يردها[٤][٥].

وأظنه قول أبي حنيفة (رحمه الله)[٦].

وللشافعي (رحمه الله) ثلاثة أقوال، أحدها: أن الموصي[٧] له[٨] بالقول[٩] يملكها[١٠]. [فعلى هذا يكون له ملك الوصية بعد (أ/ ٩٥/ أ) الموت، وقبل القبول][١١].

والثاني: مراعى، كقولنا، والثالث: أنه يدخل في ملك الموصى له[١٢] بموت الموصي، من غير قبول[١٣].

(١) انظر: المبسوط ٢٨/ ٧، الأم ٤/ ٩٣.
(٢) ساقط من (جـ)، مثبت بين الأسطر.
(٣) في (جـ): الوصي.
(٤) في (أ): أو يرد.
(٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٢٠٢).
(٦) لم أقف عليه.
(٧) في (أ): أن للموصي.
(٨) في (جـ) زيادة: يقبلها.
(٩) في (جـ): بالقبول.
(١٠) في (أ) ملكها، بتقديم وتأخير: ملكها بالقول.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٢) في (أ): في ملك الوصي.
(١٣) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٣.

[وحكى هذا عنه ابن عبد الحكم][1] (رحمه الله)[2] .

١٣٨٩ ـ مسألة: إذا أوصى بداره[3] أو عبده أو ثوبه، أو شيء بعينه لرجل، ثم أوصى به لآخر، ولم يبين رجوعًا عن الأول، فهو بينهما[4] نصفين، [هذا قولنا][5] [6] .

وبه قال[7] الشافعي [وأبو حنيفة][8] وربيعة (رحمهم الله) [9]، وغيرهم[10] .

وقال [طاوس][11] والحسن وعطاء[12] (رحمهم الله): إن ذلك رجوع، وهو للثاني[13] .

وقال داود (رحمه الله): هو للأول وحده[14] ، [واحتج: بأن الشك في

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٢) لم أقف على هذه الحكاية.

(٣) في (أ) تقديم وتأخير: بعبده أو داره.

(٤) في (جـ): بينهم.

(٥) ساقط من (أ).

(٦) وفي قول: يكون للأول، وفي قول آخر: يكون للثاني؛ لأنه فسخ، (انظر: القوانين الفقهية ص ٣٩٩).

(٧) في (جـ): وقول.

(٨) ساقط من (جـ).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٣، روضة الطالبين ٦/ ١٥٠ .

(١٠) منهم: الحنابلة، (انظر: المغني ٦/ ٤٨٣).

(١١) ساقط من (جـ).

(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: عطاء والحسن.

(١٣) انظر: المغني ٦/ ٤٨٣ .

(١٤) في (أ): خاصة.

نقل الوصية للثاني، ولاشك في الأول، هل رجع عنه أم لا؟ والتمسك باليقين واجب، وهو كالبيع والنكاح، أنه للأول، ولما احتمل أن يكون فسخ الأولى، أو اشترك فيها، كان حمل ذلك على الشركة أولى][1] [2] .

١٣٩٠ ـ مسألة[3] : إذا مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول والردّ، قام ورثته مقامه[4] .

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[5] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ليس لورثته ذلك، كالخيار عنده لا يورث[6] .

١٣٩١ ـ مسألة: [و][7] العتق[8] والهبة، وسائر العطايا المنجزة في المرض المخوف[9] ، إذا مات فيه[10] [معتبرة][11] من الثلث[12] .

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٢) انظر: المغني ٦/ ٤٨٣ .
(٣) هذه المسألة ساقطة من (جـ).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٦ .
(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٣، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٢٠٥).
(٦) انظر: المبسوط ٢٨/ ٤٨ .
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ) زيادة: التبدل والبدل.
(٩) في (أ): المخيف.
(١٠) في (جـ): منه.
(١١) ممسوح في (جـ).
(١٢) انظر: التفريع ٢/ ٣٣١.

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله)[١]، وغيرهما[٢].

وقال مجاهد (رحمه الله): هي[٣] منجزة من رأس المال[٤].

وبه قال داود (رحمه الله)[٥].

١٣٩٢ - مسألة: الحامل إذا بلغت ستة أشهر، لم يجز [لها][٦] قضاء[٧] في أكثر من ثلث مالها[٨]، وكذلك الذي يزحف[٩] في الصف [الأول][١٠] للقتال، فهكذا[١١] المحبوس للقتل[١٢][١٣].

وقال[١٤] أبو حنيفة (رحمه الله): في الحامل إذا أثقلت [مثله][١٥][١٦].

---

(١) انظر: الهداية ٤/ ٥٩٦ - ٥٩٧، روضة الطالبين ٦/ ١٢٣.
(٢) منهم: الحنابلة، (انظر: المغني ٦/ ٤٩١).
(٣) في (جـ): هو.
(٤) انظر: رحمة الأمة ص ٢٠٧.
(٥) انظر: المحلى ٨/ ٤١٠، المغني ٦/ ٤٩١.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): قضاؤها.
(٨) في (أ): من ثلثها.
(٩) في (أ): الزاحف، (وهو اسم فاعل من الزحف، وهو الجماعة يزحفون إلى العدوّ بمرة، وأصله: مشي الصبي على أسته قبل أن يقوم، انظر: لسان العرب ٢/ ١٤).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) في (أ): والمحبوس.
(١٢) في (أ): في القتل.
(١٣) انظر: التفريع ٢/ ٣٣١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٠٨ - ٥١٠).
(١٤) في (أ): وبه قال.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) وذلك أيضًا قوله فيمن قدم ليقتل في قصاص، أو ليرجم في زنا، (انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥٩ - ١٦٠).

و[قال][1] الشافعي (رحمه الله): إذا ضربها الطَّلْق[2] ، وقبل ذلك تتصرف[3] في [جميع][4] مالها[5] .

وقال في الزاحف [في الصف][6] [إذا][7] المسلمون أقلّ عدداً: [كانت][8] الوصية[9] على قولين، من [الثلث][10] ، أو[11] من رأس المال[12] [13] .

١٣٩٣ ـ مسألة: إذا أوصى لعبده[14]، أو عبد غيره، أو مكاتبه، [فقد][15] صحت الوصية[16] بإذن سيّده[17] [18] .

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) الطَّلْق: المخاض والوجع عند الولادة، (انظر: لسان العرب ٢/ ٦٠٦).
(٣) في (أ): هي متصرفة.
(٤) ساقط من ( ).
(٥) انظر: الأم ٤/ ١٠٨، (وهذا قول عند المالكية من أهل المدينة، انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٥).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) ساقط من (جـ).
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (أ): فالوصية.
(١٠) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(١١) في (جـ): ومن.
(١٢) في (أ) تقديم وتأخير: من رأس المال، أو من الثلث.
(١٣) انظر: الأم ٤/ ١٠٨، روضة الطالبين ٦/ ١٢٧.
(١٤) في (جـ): إلى عبده.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) في (أ): وصيته.
(١٧) في (أ) تقديم وتأخير: لعبده أو مكاتبه صحت وصيته، فأما عبد غيره فيجوز إن أذن سيده.
(١٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢١، القوانين الفقهية ص ٣٩٨.

ووافقنا أبو حنيفة (رحمه الله) [في الوصية][1] في عبده[2] ، وخالفنا[3] في عبد غيره[4] .

وبه قال الأوزاعي (رحمه الله) في عبد غيره، وإن أجازه[5] السيد[6] [7] .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إن أوصى إلى عبده[8] وورثته صغار ، صحّ، وإن كان فيهم [كبار (ب/ ٨٨/ ج) لم يصح[9] .

ومنع الشافعي (رحمه الله) الوصية للعبد][10] على كل[11] حال، [واعتبر قبول الشهادة في الوصي][12] [13] .

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): في عبد نفسه.

(٣) في (أ): لا.

(٤) انظر: الهداية ٤/ ٥٨٥.

(٥) في (أ): أجاز.

(٦) في (أ) سيده.

(٧) هذا رواية، والثانية: لا يصح مطلقًا، والثالثة: الوصية للعبد باطلة، (انظر: المحلي ٩/ ٤٠٠، فقه الإمام الأوزاعي ٢/ ١٥٨-١٥٩) ومذهب الحنابلة: أن الوصية لعبد غيره صحيحة والقبول فيها إلى العبد دون سيده، وتصح كذلك الوصية لعبد نفسه، (انظر: المغني ٦/ ٥٣٧-٥٣٩).

(٨) في (أ): لعبده.

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦١.

(١٠) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(١١) في (أ): بكل.

(١٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٣) هذا الكلام - والله أعلم - في وصية العبد، أما في الوصية له، فإنها تصح، سواء كان العبد الموصى له للموصي، أو لوارث الموصي، أو لأجنبي، (روضة الطالبين ٦/ ١٠١-١٠٤، مغني المحتاج ٣/ ٤١-٤٢).

١٣٩٤ - مسألة: [إن][١] كان للموصي أب أو جد، وورثته[٢] [صغار][٣] صحّ أن يوصي (إلى أجنبي بالنظر في أمر أولاده الأصاغر)[٤]، وقضاء ديونه[٥]، وإخراج ثلثه[٦].

[وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٧].

وقال الشافعي (رحمه الله): لا تجوز وصيته لأجنبي بالنظر في أمر أولاده، مع أبيه][٨]، وجده، إذا كانا من أهل العدالة[٩].

١٣٩٥ - مسألة[١٠]: إذا كان [الوصي][١١] عدلاً، لم يحتج إلى حكم الحاكم[١٢] [في تنفيذ الوصية][١٣]، وجميع [تصرفه صحيح][١٤].

---

(١) ممسوح في (جـ).

(٢) في (جـ): وله أولاد.

(٣) ممسوح في (جـ).

(٤) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).

(٥) في (جـ) تقديم وتأخير: بثلثه وقضاء ديونه وإن له أب وجد.

(٦) انظر: التفريع ٢/ ٣٢١-٣٢٢.

(٧) انظر: الهداية ٤/ ٦١٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٤١٨).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٩) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٥.

(١٠) وردت هذه المسألة في (أ) بعد المسألة رقم (١٣٩٨)، وهي في (جـ) مثبتة في الهامش.

(١١) ممسوح في (جـ).

(١٢) في (جـ): حاكم.

(١٣) ممسوح في (جـ).

(١٤) لم أقف عليه.

وبه قال][1] الشافعي (رحمه الله)[2] .

[وقال العراقي][3] (رحمه الله): إن لم [يحكم [له][4] الحاكم، فجميع ما باعه واشتراه مردود، وقوله][5] فيما أنفقه[6] [على الورثة][7] مقبول فيه[8] .

١٣٩٦ ـ [مسألة: إذا بلغ اليتيم، فادعى الوصي أنه دفع المال إليه، لم يقبل قوله إلا ببينة[9] .

وبه قال (ب/ ٩٥/ أ) الشافعي (رحمه الله)[10] .

وقال العراقي (رحمه الله): يقبل قوله في تلف المال، لأنه أمين، وكذلك ما يدعيه من الإنفاق، فكذلك هاهنا][11] [12] .

١٣٩٧ ـ مسألة[13] : إذا أوصى إلى عدل ثمّ فسق، [نزعت][14] الوصية

---

(١) ما بين المعكوفين ممسوح في (جـ).
(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٧٠).
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٥) ما بين المعكوفين من قوله: «يحكم له . . .» ممسوح في (جـ).
(٦) في (جـ): وما ينفق.
(٧) ممسوح في (جـ).
(٨) انظر: الهداية ٤/ ٦١١.
(٩) انظر: المدونة ٤/ ٢٩٠.
(١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣٢١.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ)، مثبت في الهامش.
(١٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٩.
(١٣) وردت هذه المسألة في (أ) بعد المسألة رقم (١٣٩٤).
(١٤) ممسوح في (جـ).

منه، كما [أنه][(١)] إذا ابتدأ بالوصية[(٢)] [إليه][(٣)] [(٤)].

[وبه قال الشافعي][(٥)] (رحمه الله)[(٦)].

وحكي عن أبي حنيفة (رحمه الله)، أنه [قال: إذا كان عدلاً ثم فسق][(٧)]، يضم[(٨)] إليه عدل آخر، [وتثبت][(٩)] [(١٠)].

١٣٩٨ - مسألة[(١١)]: للوصي أن يوصي إلى غيره بما أوصي إليه[(١٢)] [(١٣)]، وإن[(١٤)] لم [يكن][(١٥)] الموصي جعل[(١٦)] ذلك إليه[(١٧)] [(١٨)].

---

(١) ساقط من (أ).
(٢) في (جـ): الوصية.
(٣) ساقط من (جـ).
(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٨، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٣.
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٧٢).
(٧) ما بين المعكوفين ساقط من (أ).
(٨) في (جـ): ضمّ.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) انظر: العناية مع شرح فتح القدير ٩/ ٤٢٤.
(١١) هذه المسألة وردت في (أ) قبل المسألة رقم (١٣٩٥).
(١٢) في (جـ) تقديم وتأخير: أن يوصي بما أوصى إليه غيره.
(١٣) في (أ) زيادة: به.
(١٤) في (جـ): فإن.
(١٥) ساقط من (أ).
(١٦) في (أ): يجعل.
(١٧) في (أ) له، بتقديم وتأخير: وإن لم يجعل له الموصي ذلك.
(١٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٦.

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وسفيان [الثوري][(١)] (رحمهم الله)[(٢)] .

[ومنع][(٣)] منه الأوزاعي [و][(٤)] الشافعي (رحمهما الله)[(٥)] ، وغيرهما[(٦)] .

١٣٩٩ - مسألة[(٧)] : إذا أطلق فقال[(٨)] : وصيتي إلى فلان[(٩)] ، أو قد وصيَّت إلي فلان[(١٠)] ، أو أنه[(١١)] وصيي، فهي[(١٢)] وصية في كل شيء، [من قضاء ديونه، وإنفاذ وصاياه، وتزويج بناته، وهي وصية صحيحة][(١٣)][(١٤)] .

[فأما إن قال: أنت وصيي في قضاء ديني، أو وصيي في تزويج بناتي، وعيّن له ذلك، غير أنه لم يقل له: ولست وصيي في غير ذلك، فقد اختلف الرواية عن مالك (رحمه الله)؛ فروى عنه ابن عبد الحكم (رحمه الله): يكون

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) انظر: الهداية ٤/ ٦١٤، المغني ٦/ ٥٧٥.

(٣) ممسوح في (جـ).

(٤) ممسوح في (جـ).

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٤.

(٦) منهم: الحنابلة في ظاهر المذهب، (انظر: المغني (٦/ ٥٧٤ـ٥٧٥).

(٧) هذه المسألة وردت في (أ) بعد المسألة رقم (١٣٩٦).

(٨) في (أ): قال.

(٩) في (أ) تقديم وتأخير: إذا قال وصيتي إلى فلان وأطلق.

(١٠) في (أ): لفلان.

(١١) في (أ): أو أنت.

(١٢) في (جـ): فهو.

(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(١٤) انظر: التفريع ٢/ ٣٢٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥١.

وصيًا في كل شيء، كما لو أطلق الوصية][(١)] [(٢)] .

وذكر أبو زيد [(٣)] (رحمه الله) عن ابن القاسم (رحمه الله) عن مالك (رحمه الله) أنه [قال][(٤)] : لا يكون وصيًا إلا فيما عيّنه[(٥)] .

ووافقنا أبو حنيفة (رحمه الله) فيه[(٦)] إذا أطلق[(٧)] .

وقال الشافعي (رحمه الله): إذا قال: أنت وصييّ مطلقًا، لا تصح الوصية، وإذا[(٨)] عين له في شيء، فهو وصيةُ [في المعين][(٩)] [(١٠)] .

١٤٠٠ ـ مسألة: إذا أوصى لقرابته لم يدخل ولد البنات معهم[(١١)] ،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٢) لم أقف على هذه الحكاية.

(٣) هو: عبد الرحمن بن إبراهيم الأموي مولاهم القرطبي، الشهير بأبي زيد، مولى معاوية بن أبي سفيان، غلبت عليه كنيته، سمع من يحيى بن يحيى، وابن الماجشون ومطرف وابن كنانة، وأخذ عنه: ابن لبابة، وغيره توفي سنة ٢٥٨ هـ(، وقيل بعدها.
ترجم له: الديباج ص ١٤٧، الفكر السامي ٢/ ١٠٠).

(٤) ساقط من (جـ).

(٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥١.

(٦) في (أ): فيما.

(٧) لم أقف عليه.

(٨) في (أ): وإن.

(٩) ساقط من (جـ).

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٣١٦، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٢٩٥، الروض المربع ٢/ ٢٧٩).

(١١) في (أ) تقديم وتأخير: معهم ولد البنات.

وكذلك إذا[١] أوصى لعقبه، فليس ولد البنات بعقب [له][٢]، ويعطى الأقرب فالأقرب، وقوله: لقرابتي وعقبي[٣] عن مالك (رحمه الله): [سواء][٤]، كقوله[٥]: لولدي، أو لولد[٦] ولدي. ويدخل ولد البنين[٧].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يدخل في قرابته وذوي[٨] رحمه كل ذي رحم محرم، [ولا يعطى ابن العمّ ولا ابن الخال، لأنه ليس بمحرم][٩][١٠].

[وقال الشافعي (رحمه الله): إذا قال: لقرابتي وذوي رحمي، أعطي][١١] لكل[١٢] من يقرب منه[١٣] من قبل أبيه وأمه[١٤]، وأقربهم وأبعدهم، [وأغناهم وأفقرهم سواء؛ لأنهم أعطوا باسم القرابة، كما أعطي من شهد القتال باسم الحضور[١٥].

---

(١) في (أ): لو.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) في (أ) تقديم وتأخير: لعقبي وقرابتي.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (جـ): وقوله.
(٦) في (أ): وولد.
(٧) انظر: المنتقى ٦/ ١٧٦ـ١٧٧.
(٨) في (جـ): ذو.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٠) انظر: الهداية ٤/ ٦٠٢.
(١١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٢) في (جـ): على كل.
(١٣) في (جـ): واحد منهم بقرب ذلك منه.
(١٤) في (جـ) تقديم وتأخير: أمه وأبيه.
(١٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٧٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، إلا أنهم قالوا: لا يجاوز بها أربعة: الأولاد وأولاد الأب، وأولاد الجد، وأولاد جد الأب، انظر: المغني ٦/ ٥٤٩).

قال القاضي (رحمه الله): وينبغي أن يفصل على مذهبنا، بين القرابة وبين العقب والولد[١] وذوي الرحم، فيكون قوله: لذوي رحمي، يدخل فيه كل من له عصبة وله رحم، لكن على وجه الاجتهاد، للفقراء دون الأغنياء، والقرابة تختص بمن يرجع إليه بنسب، والنسب يرجع إلى الآباء، ألا ترى أن أقارب النبي ﷺ[٢] في قوله تعالى: ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ...﴾[٣]، اختص بذلك بنو أعمامه ومن يرجع نسبه إليه، بدلالة أنه يعطي سهم القرابة بنو أعمامه دون أخواله، لأنه ذو رحم[٤]، وكذلك العقب، أولاد البنت؛ لأنهم لا ينسبون إليه ولا يلتقون معه في الأب، وكذلك العقب إذا قال: هذا لعقبي أو لعقبك[٥].

فإن العقب من جاء على إثر غيره، [٦] وأولاد البنات جاءوا على إثر غيره، وعقب غيره ليس منه كما قال الشاعر[٧]، في مثل هذا المعنى:

---

(١) في (أ): واللولد.

(٢) في (أ): عليه السلام.

(٣) سورة الحشر (٥٩) الآية رقم (٧).

(٤) لعله لو قال: لأنهم ذووا رحم، لكان أحسن، للجمع، والله أعلم.

(٥) انظر: المنتقى ٦/ ١٧٧.

(٦) انظر: لسان العرب ٢/ ٨٣٠، القاموس المحيط ص ١٤٩.

(٧) نسب هذا البيت إلى:
أبي فراس همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية، الفرزدق، التميمي البصري، أرسل عن علي رضي الله عنه، ويروي عن أبي هريرة والحسين وابن عمر وأبي سعيد رضي الله عنهم، وعنه: الكميت ومروان الأصفر وخالد الحذاء وأشعث الحمراني، وغيرهم.
مات سنة (١١٠ هـ).
ترجم له: سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٩٠، الشعر والشعراء ص ٣٨١، البداية والنهاية ٩/ ٢٦٥، شذرات الذهب ١/ ١٤١.

بنـونا بنو أبنـائنا وبـنـاتـنا … بنوهنّ أبناء الرجال الأباعد[١]

وهذا إخبار عن حقيقة الاسم][٢] .

(واحتج من خالفنا، بقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ ... إلى قوله: وَعِيسَىٰ وَإِلْيَاسَ﴾[٣] .

فجعل عيسى من ذريته، وإنما هو ابن بنته.

وقوله: ﴿...نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ﴾[٤]، ومعلوم أنه لا ابن لرسول[٥] الله ﷺ في ذلك الوقت، غير ابني بنته الحسن والحسين[٦] ، رضي الله عنهما، وهما ممن دعي في المباهلة[٧] ، فدخلا فيمن سمى الله أبناء، كما دخل عيسى

(١) انظر: خزانة الأدب ١/ ٢٢٣-٢٢٤، الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحاة ١/ ٦٦، معجم شواهد العربية ١/ ١١٥ .

(٢) ما بين المعكوفين من قوله: «وأغناهم وأفقرهم...» ساقط من (جـ).

(٣) سورة الأنعام (٦) الآية رقم (٨٤-٨٥).

(٤) سورة آل عمران (٣) الآية رقم (٦١).

(٥) في (أ): لابن رسول.

(٦) هو: الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو عبد الله المدني، سبط رسول الله ﷺ وريحانته، حفظ عنه، استشهد بكربلاء سنة ٦١ هـ.
ترجم له: العبر ١/ ٤٧-٤٨، تقريب التهذيب ص ١٦٧ .

(٧) المباهلة: من البهل وهو اللعن، يقال: باهل بعضهم بعضًا، وتبهلوا وتباهلوا إذا تلاعنوا، فهي إذًا: الملاعنة، (انظر: لسان العرب ١/ ٢٧٩، القاموس المحيط ص ١٢٥٣).
ذكر ابن كثير رحمه الله، في تفسيره سبب نزول هذه المباهلة، أن وفد نجران، وكانوا ستين راكبًا، يعرفون أمر النبي ﷺ وشأنه، حاجوه في عيسى عليه السلام، فأمره الله تعالى أن يباهلهم في هذه الآية، ولكن رئيسهم وزعيمهم قال لهم: فوالله لئن كان نبيًا فلاعنّاه، لا نفلح نحن ولا عقبنا من بعدنا، فهربوا من المباهلة.

عليه السلام فيمن سمّى الله تعالى ذرية[١] .

وجوابنا : أن الذي استدلوا به مجاز[٢] لا حقيقة[٣] ؛ لأنا لا نمنع من أن تقع التسمية تارة على المجاز، وتارة على الحقيقة، ألا ترى أنه ﷺ[٤] قال في العباس [رضي الله عنه : «**اتركوا لي أبي إسحاق**»[٥] وهو مجاز.

ولا حجة لهم فيه لأن ذلك الخطاب إنما توجه إلى ولد الصلب، والنبي ﷺ[٦] كان له من صلبه بنون وبنات، ويجوز أن يكون نزلت هذه الآية حين كان البنون والبنات[٧] .

وإن ثبت أن الحسن (أ/ ٩٦/ أ) والحسين (رضي الله عنهما) دعيا إلى المباهلة، فصحيح لما أريد بالآية : جماعتنا وجماعتكم[٨] .

قال القاضي أبو الحسن علي بن عمر رضي الله عنه][٩] : وبعض أصحابنا

(١) انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٧٦-٣٧٧.

(٢) المجاز : اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما، كتسمية الشجاع أسدًا. (انظر : التعريفات للجرجاني ص ٢٠٢).

(٣) الحقيقة : اسم لما أريد به ما وضع له، فعيلة من حق الشيء إذا ثبت ، بمعنى فاعلة، (انظر : التعريفات للجرجاني ص ٨٩).

(٤) في (أ) : عليه السلام.

(٥) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ولا على غيره.

(٦) في (أ): عليه السلام.

(٧) هذا من المصنف رحمه الله، رد لوجوه الاستدلال من الآيتين والحديث - والله أعلم.

(٨) أخرج الحاكم حديث المباهلة، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

[قال][1] : يدخل ولد البنات في الوصية [لقرابته وعقبه][2] [3] .

١٤٠١ ـ مسألة: إذا أوصى لرجلين[4] [5] أو لأحدهما[6]، فلا خلاف أن لكل واحد منهما أن ينظر على الاجتماع والانفراد، فإن[7] قال: [ولا تنفردا، فإن اجتمعا، فلا خلاف[8].

وإن انفردا، لم يصحّ، وإن أطلق فقال: أوصيت إليكما][9]، ولم يزد على هذا [صحّ][10]، وحكمه[11] عندنا كحكمه[12] إن[13] قال: ولا تنفردا[14].

وقال الشافعي (رحمه الله) مثل قولنا[15].

وقال أبو يوسف (رحمه الله): لكل واحد منهما أن يتصرف[16]

(١) ساقط من (أ).
(٢) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٣) منهم: عمر بن أبي عمرو (المنتقى ٦/ ١٧٧).
(٤) في (أ): إلى رجلين.
(٥) في (أ) زيادة: فإن كان أوصى إليهما.
(٦) في (أ): أو إلى أحدهما.
(٧) في (أ): وإن.
(٨) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٤، الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٨.
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٠) ساقط من (جـ).
(١١) في (جـ): فحكمه.
(١٢) في (جـ): حكمه.
(١٣) في (أ): لو.
(١٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٨.
(١٥) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٧٧، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٦٨ ـ ٥٦٩).
(١٦) في (جـ): يتصرفا.

اجتمعا[١] أو ينفردا[٢] .

وقال أبو حنيفة ومحمد (رحمهما الله) : القياس يقتضي ألا[٣] ينفرد أحدهما بالتصرف ، [ولكنا نستحسن جواز تصرف كل واحد منهما دون صاحبه في ستة أشياء ، دون ما عداها ، وهي : الكفن ، وردّ الودائع ، وتنفيذ الوصايا ، والإنفاق على الأيتام ، والكسوة لهم ، وقضاء الديون[٤] .

وذهب مالك (رحمه الله) : إلى أن هذا قد أطلق ، فلا ينفرد أحدهما دون الآخر بشيء ؛ لأنهما وصيان يتصرفان في مال الغير ، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بشراء كفن ولا غيره دون صاحبه ، كما لو وكلهما على بيع شيء][٥][٦] .

١٤٠٢ - مسألة : إذا أوصى [مسلم][٧] بمال لحربي[٨] ، فعندي أن الوصية [لهم][٩] مكروهة[١٠] .

(١) في (جـ) : جميعا .
(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٦١ .
(٣) في (أ) : أن لا .
(٤) انظر : مختصر الطحاوي ص ١٦١ .
(٥) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ) .
(٦) انظر : الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٨ .
(٧) ساقط من (جـ) .
(٨) في (أ) تقديم وتأخير : لحربي بمال .
(٩) ساقط من (جـ) .
(١٠) ذكر ابن الجلاب رحمه الله : أن الوصية لكافر باطلة ، وذكر عبد الوهاب في الإشراف : أنها جائزة ، (انظر : التفريع ٢/ ٣٢٦ ، الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٤) .

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا تجوز أصلاً[١] .

وقال الشافعي (رحمه الله): هي جائزة[٢] .

١٤٠٣ ـ [مسألة][٣] : إذا أوصى لميت بمال، وهو يعلم أنه[٤] ميت، فإن الوصية تصح[٥] [عندنا][٦] ، فإن كان على الميت دين [صرفت][٧] [الوصية][٨] فيه، وكذلك إن كانت عليه كفارات [أو زكوات][٩] ، [ويكون][١٠] قد وجب[١١] ، فإن لم يكن [عليه][١٢] شيء [من ذلك][١٣] ، كانت[١٤] لورثته[١٥] .

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): الوصية باطلة [لا تجوز][١٦] [١٧] .

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥٨ .

(٢) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٠٧ ، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٣٠).

(٣) ساقط من (جـ).

(٤) في (جـ) زيادة: صحيح .

(٥) في (أ): صحيحة .

(٦) ساقط من (أ).

(٧) ساقط من (جـ).

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ساقط من (جـ).

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في (أ): واجبة .

(١٢) ساقط من (جـ).

(١٣) ساقط من (أ).

(١٤) في (أ): فهو .

(١٥) انظر: القوانين الفقهية ص ٣٩٨ .

(١٦) ساقط من (جـ).

(١٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٢ ، روضة الطالبين ٦/ ١١٦ ، وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٤٣٦).

١٤٠٤ - مسألة: إذا أوصى المريض[(١)] بجميع ماله[(٢)]، ولا وارث له، ولا مولى [له][(٣)]، صحت الوصية في [ثلثه، والثلثان للسلطان][(٤)][(٥)].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[(٦)].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تصح الوصية][(٧)][(٨)]، و[يكون][(٩)] الموصى له أحقّ بالثلثين من بيت المال[(١٠)].

١٤٠٥ - مسألة: إذا أوصى بمائة درهم ناضة[(١١)] حاضرة، أو عبد[(١٢)] [بعينه][(١٣)]، أو شيء بعينه، حاضر[(١٤)]، وهو دون الثلث، وبقية[(١٥)] أمواله

---

(١) في (أ): وهو مريض.
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: بجميع ماله وهو مريض.
(٣) ساقط من (أ).
(٤) في (أ): لبيت المال.
(٥) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٣.
(٦) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٦٠٨، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٣٥، الإنصاف ٧/ ١٩٢).
(٧) ما بين المعكوفين من قوله: «ثلثه...» ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.
(٨) في (أ) زيادة: جميع المال.
(٩) ساقط من (أ).
(١٠) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٠.
(١١) في (ج): فضة.
(١٢) في (أ): بعبد.
(١٣) ساقط من (أ).
(١٤) في (أ): حاضرة.
(١٥) في (أ): وباقي.

غائبة[١]، أو[٢] عقارات، أو دين، [ففسخ][٣] [ذلك][٤] الورثة، وقالوا: لا نعطي الموصى له إلا ثلث ذلك [الموصى به][٥]، [إن][٦] كان ذهبًا أو فضة[٧] [ناضة][٨]، أو عقارًا، أو دينًا[٩] [أو عبدًا، فإذا بعنا البقية، واقتضينا الديون، أو وصل إلينا باقي ماله، دفعنا إليه ما أوصي له به، فالخيار للورثة بين أن يدفعوا له ما أوصي له به، ويكون الباقي لهم كله، وبين أن يدفعوا إليه ثلث ذلك الشيء الموصى به، ويكون شريكًا لهم بباقي ثلث الميت كله][١٠][١١].

وقال أبو حنيفة والشافعي (رحمهما الله): له ثلث ذلك الشيء، ويكون [الجماعة][١٢] بباقيه شركاء[١٣]، في جميع ما خلفه الميت، حتى يستوفى بما قيمته[١٤] [ذلك][١٥] . . . .

---

(١) في (أ): غائب.
(٢) في (جـ): وعقارات.
(٣) ممسوح في (جـ).
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) ساقط من (جـ).
(٦) ساقط من (أ).
(٧) في (أ): كان عينًا.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) في (جـ): والباقي عقار ودين.
(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١١) انظر الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٠.
(١٢) ساقط من (أ).
(١٣) في (أ): شريكًا.
(١٤) في (أ): قيمة.
(١٥) ممسوح في (جـ).

الشيء لا يزاد عليه [ما بلغ][(١)] [(٢)] .

١٤٠٦ ـ **مسألة**: وصية الغلام إذا لم يبلغ الحلم[(٣)] ، إذا كان يعقل ما وصى به جائزة، وكذلك الكبير السفيه المحجور عليه [في ماله][(٤)] ، إذا يعـقل[(٥)] الوصية[(٦)] .

واختلف قول الشافعي (رحمه الله)، فقال مثل قولنا[(٧)] .

والقول الآخر[(٨)] : لا تجوز، [(٩)] مثل قول[(١٠)] أبي حنيفة (رحمه الله)[(١١)] .

١٤٠٧ ـ **مسألة**: [و][(١٢)] إذا قبل الموصى له[(١٣)] الوصية في حياة الموصي، لم يكن له أن يرجع[(١٤)] بعد موته[(١٥)] .

---

(١) ساقط من (جـ).

(٢) انظر: الهداية ٤/ ٥٩٠، روضة الطالبين ٦/ ١٣٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٢٧٠).

(٣) في (أ): وصية غير البالغ.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): إذا عقل.

(٦) انظر: التفريع ٢/ ٣٢٥.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٩، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ١٨٥).

(٨) في (أ): وقال أيضًا.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٩.

(١٠) في (أ): وبه قال.

(١١) انظر: الهداية ٤/ ٥٨٥.

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (جـ): الوصي.

(١٤) في (أ): رجوع.

(١٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٤٨.

وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)، [1] وقال أيضًا: ليس له الرجوع[2] في [حال][3] حياة الموصي، إلا أن يكون [أ/ ٨٩/ ج] [حاضرًا، فإن كان][4] غائبًا لم يكن له ذلك[5].

وقال][6] الشافعي (رحمه الله): [له][7] الرجوع على كل [وجه][8][9].

١٤٠٨ - مسألة: إذا[10] [أوصى بثلث شيء بعينه][11] لرجل، فاستحق ثلثاه، [وبقي][12] ثلثه [منه، فإن][13] له[14] الثلث الباقي، إذا كان (ب/ ٩٦/ أ) يخرج من ثلث الميت[15].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي (رحمه الله)[16].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٢.

(٢) في (أ): رجوع.

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ساقط من (أ)، مثبت في الهامش.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٢.

(٦) ما بين المعكوفين من قوله: «حاضرا فإن كان..» ممسوح في (ج).

(٧) ممسوح في (ج).

(٨) ممسوح في (ج).

(٩) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٢، (ومذهب الحنابلة: له الرجوع بعد الموت، انظر: الإنصاف ٧/ ٢٠٥).

(١٠) في (أ): لوا.

(١١) ممسوح في (ج).

(١٢) ممسوح في (ج).

(١٣) ساقط من (أ).

(١٤) في (أ): فله.

(١٥) انظر: المدونة ٤/ ٢٨٠.

(١٦) انظر: الهداية ٤/ ٥٨٩، الأم ٤/ ٩١، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: الإنصاف ٧/ ٢٧١).

وقال أبو ثور (رحمه الله): يكون للموصى له ثلث الثلث [الباقي، وذلك تسع، وكذلك الشيء الموصى به][1] [2].

١٤٠٩ ـ مسألة: إذا أوصى بجميع ماله إلى رجل[3]، وثلثه[4] إلى آخر[5]، وأجاز الورثة ذلك، قسم المال على أربعة أسهم، للموصى له بالكل ثلاثة أسهم، وللموصي له بالثلث سهم [واحد][6] [7].

وبه قال الشافعي (رحمه الله)[8].

وعن أبي حنيفة (رحمه الله) روايتان، روى[9] عنه أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) مثل قولنا وقول الشافعي (رحمه الله)[10].

[وروى عنه [المؤلي][11]: أن المال يقسم على ستة أسهم، فلصاحب الثلث السدس، ولصاحب الكل خمسة أسهم، قال: لأن الموصي لرجل

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٢) انظر: البحر الزخار ٥/ ٣٢٥.
(٣) في (أ): لرجل.
(٤) في (جـ): وثلث ماله.
(٥) في (أ): لآخر.
(٦) ساقط من (أ).
(٧) انظر: التفريع ٢/ ٣٢٧.
(٨) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١١٢.
(٩) في (أ): وروى.
(١٠) انظر: المبسوط ٢٨/ ١٢١.
(١١) هكذا ورد في (أ)، ولعل الصواب ـ والله أعلم: (اللؤلؤي) حيث روى الحسن بن زياد اللؤلؤي هذا، (انظر: المبسوط ٢٨/ ١٢١)، (ومذهب الحنابلة: أن المال بينهما إن أجاز الورثة، انظر: المغني ٦/ ٤٦٨).

بجميع ماله، قد أوصى له بالثلثين منفردًا عن غيره ممن يزاحمه، فإذا أوصى لآخر بثلث، فقد وقفت المزاحمة في الثلث، فصار نصفه لصاحب الثلث، وهو سدس، ونصفه لصاحب الكل، فصحّ له خمسة أسداس][(١)] [(٢)] .

١٤١٠ - مسألة: إذا أوصى الموصي لرجل بابنه أو أبيه[(٣)] ، فالموصى له بالخيار بين أن يقبل الوصية، فيعتق عليه أبوه أو ابنه، وبين أن لا يقبل[(٤)] .

وهو قول الفقهاء كافة[(٥)] .

ومن الناس من قال[(٦)] : يلزمه[(٧)] [قبول][(٨)] هذه الوصية، [قال: لأن قبوله لها تخليص لأبيه أو ابنه من الملك، وهذا من أفضل بر الوالدين، وفي تركه قبولها ضرر بأبيه أو ابنه، فوجب إلزامه قبولها][(٩)] [(١٠)] .

١٤١١ - مسألة: إذا [قبل][(١١)] الوصية بأبيه أو [بابنه][(١٢)] ، وهو مريض،

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(٢) انظر: المبسوط ٢٨/ ١٢١.
(٣) في (أ) تقديم وتأخير: بأبيه أو ابنه.
(٤) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٩.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٤٦، المغني ٦/ ٤٢٤.
(٦) لم أقف على أسمائهم.
(٧) في (أ): تلزمه.
(٨) ساقط من (أ).
(٩) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).
(١٠) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣١٩.
(١١) ممسوح في (جـ).
(١٢) ساقط من (جـ).

فيعتق[١] عليه أبوه، ثم مات الابن، فعندنا أنه[٢] يرثه[٣].

وعند[٤] الشافعي (رحمه الله): [أنه][٥] لا يرثه[٦].

١٤١٢ - مسألة: إذا أوصى، [فقال: أعطوا][٧] فلانًا رأسًا[٨] من رقيقي، أو جملاً[٩] من جمالي[١٠]، فإن كان رقيقه [عشرة، أعطيناه عُشرهم][١١] بالقيمة، وكذلك الإبل[١٢].

وقال الشافعي (رحمه الله): يعطيه الورثة ما يقع عليه اسم رأس معينًا، كبيرًا كان أو صغيرًا[١٣][١٤].

[ودليل مالك (رحمه الله)، أنه إذا أوصى له برقبة، فالعدل أن يقضي له بوسط، لا رفيعة ولا دنيئة، ولا يتأتى الوصول إلى ذلك إلا بالقيمة، فإذا

(١) في (أ): فعتق.
(٢) في (أ) تقديم وتأخير: فإنه يرثه عندنا.
(٣) لم أقف عليه. (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٤٩٥-٤٩٦).
(٤) في (أ): وقال.
(٥) ساقط من (أ).
(٦) لم أقف عليه.
(٧) ساقط من (أ).
(٨) في (أ): لرجل برأس.
(٩) في (أ): أو بجمل.
(١٠) في (أ): من إبله.
(١١) ساقط من (جـ).
(١٢) انظر: الإشراف لعبد الوهاب ٢/ ٣٢٦.
(١٣) في (أ) تقديم وتأخير: صغيرًا كان أو كبيرًا.
(١٤) انظر: روضة الطالبين ٦/ ١٦٢، (وهذا هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٦/ ٥٨٢-٥٨٣).

قومت الرؤوس، وأعطي عشرها كان عدلاً بين الموصى له والورثة][1] [2] .

(أ/ ٩٧/ أ).

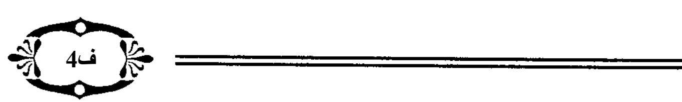
* * *

(١) ما بين المعكوفين ساقط من (جـ).

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ص ٥٥٣.

٢٨ـ من كتاب الأقضية والشهادات





٢٩ـ من كتاب القسم والدعاوى والأيمان





٣١ ـ من كتاب الحجر والتفليس



٣٢ ـ من كتاب الصلح

٣٣ـ من كتاب الحوالة

٣٤ـ من كتاب الضمان

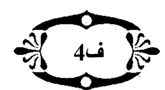
٣٥ـ من كتاب الكفالة




ف4

٤٠ـ من كتاب الشفعة

٤١ـ من كتاب القراض



٤٢ـ من كتاب المساقاة

٤٣ـ من كتاب الإجارة

٤٤ـ من كتاب المزارعة

٤٥ـ من كتاب إحياء الموات

٤٦ـ من كتاب الوقوف والعطايا

٤٧ـ من كتاب العمري

٤٨ـ من كتاب اللقطة

٤٩ـ من كتاب العتق


ف4

٥٢ـ من كتاب الفرائض



٥٣ـ من كتاب الوصايا